



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

Processo nº 10830.000633/2004-31
Recurso nº 252.249 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.954 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente ATENAS ASSESSORIA CONTÁBIL S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/09/2003

COFINS. SOCIEDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO REVOGADA. NOVA FORMA DE INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

Conforme decisão proferida pelo c. Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do Recurso Extraordinário (RE) nº 377.457 /PR, é legítima a revogação pelo art. 56 da Lei 9.430, de 1996, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito tributário, é condição necessária para a existência do direito de restituição que o tributo pago pelo contribuinte seja indevido. Nos presentes autos, foi demonstrado que o tributo pago era devido, portanto, inexistente o indébito tributário pleiteado e incabível o pedido de restituição formulado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 01/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 05-19.891, de 29 de outubro de 2007 (fls. 66/70), proferido pelos membros da 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (DRJ/CPS), em que, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação, confirmando a decisão recorrida, de não reconhecimento do direito creditório, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/09/2003

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. PRAZO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, 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, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO 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.

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 9.430, de 1996. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

PAGAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Revogada a isenção, não se configuram os pagamentos indevidos e, conseqüentemente, não existem créditos passíveis de restituição.

Solicitação Indeferida

Por bem descrever os fatos que motivaram o presente Recurso, transcrevo a seguir o Relatório encartado no Acórdão recorrido:

Trata-se de Pedido de Restituição, fls. 01, protocolado em 06/02/2004, ao qual foram juntados o pedido de restituição formulado através do processo nº 10830.000632/2004-96 e outro transmitido via Internet, consubstanciado no processo nº 10830.720075/2007-76, ambos juntados a este por anexação, conforme termos de fls. 30 e 40, relativos a direito creditório oriundo de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativos aos períodos de apuração de julho de 1995 a setembro de 2003, no valor total de R\$ 30.933,80. As cópias dos documentos que objetivam comprovar os pagamentos referentes aos dois pedidos efetuados via protocolo encontram-se às fls. 05/16 e 21/29.

Examinados os elementos do processo, o Chefe do Seort da Unidade jurisdicionante do estabelecimento da contribuinte, através do Despacho Decisório de fls. 42/46, indeferiu o pedido de restituição formulado, por não reconhecer o crédito que a interessada alegava possuir, aduzindo, em síntese, que

- 1. A partir de abril de 1997, as sociedades civis de profissão regulamentada foram incluídas no rol dos contribuintes da Cofins, nos termos do art. 56, da Lei nº 9.430, de 1996; não compete à autoridade administrativa a apreciação de questões acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe tão-somente observar a legislação de regência;*
- 2. Em conformidade com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, com fulcro nos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional, ocorreu a decadência do direito de pedir restituição dos pagamento efetuados até 06/02/1999, porquanto foram efetuados há mais de cinco anos da data do protocolo do pedido;*

Cientificada em 31/05/2007, a interessada apresentou, em 28/06/2007, a manifestações de inconformidade de fls. 49/64, na qual alega, em suma e fundamentalmente, que:

- 1. Sendo uma sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, estava isenta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;*
- 2. a isenção da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991 não poderia ter sido revogada pelo artigo 56 da Lei nº*

9.430, de 1996; estando a isenção prevista em lei complementar, somente poderia ser revogada por meio de outra de igual hierarquia; a tentativa de revogação da isenção concedida por lei complementar, por meio de lei ordinária, constituiria afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis;

- 3. tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é o presente caso, o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação é de 5 anos contados da homologação do lançamento, que ocorre de forma tácita em 5 anos da ocorrência do fato gerador, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; assim, os pedidos de restituição seriam tempestivos, eis que formulados dentro do prazo decenal;*
- 4. deve ser afastada a aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005, que, para efeito de contagem do prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição, estabelece a ocorrência da extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, porquanto, não se coaduna com outros dispositivos legais pertinentes, especialmente os artigos 150 e 168 do CTN;*

Dessa forma, requer a modificação da decisão proferida, acolhendo-se o pedido de restituição interposto.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada a Interessada, por via postal (fl. 72), em 14/12/2007. Inconformada, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 74/86, protocolado em 09/01/2008 (fl. 73), em que reapresentou as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória.

No final, requereu a Recorrente a reforma do Acórdão recorrido, para que fosse reconhecido a procedência dos presentes pedidos de restituição, afastada a prescrição e determinado o retorno dos autos à Unidade de origem, para fim de reconhecimento do direito de restituição integral do crédito apurado e realização das compensações, nos termos da norma vigente.

Em atenção ao despacho de fl. 87, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento, com exceção da matéria abordada no tópico seguinte.

Nos presentes autos, pleiteou a Interessada a restituição dos valores da Cofins dos meses de julho de 1995 até setembro de 2003 (fls. 33/34), sob alegação de que tais pagamentos eram indevidos, pois, por ser uma sociedade civil de prestação de serviços profissionais, por força do disposto no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, estaria isenta da citada Contribuição, portanto, sendo inaplicável a Recorrente a forma de tributação estabelecida no art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme consignado no verbete da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça.

Com base no citado pleito, fica evidenciado que a questão principal a ser decidida nos presentes autos diz respeito a existência ou não dos pagamentos indevidos alegados pela Recorrente. Em outras palavras, o ponto fulcral para o deslinde da presente contenda consiste em saber se o crédito por ela alegado existe ou não.

No caso, para que o alegado indébito existisse, a Interessada deveria estar no gozo da isenção da Cofins no citado período, por conseguinte, estaria não sujeita ao pagamento da dita Contribuição, segundo a forma de incidência introduzida pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, somente com o afastamento da aplicação do citado preceito legal, por vício de inconstitucionalidade, a Recorrente, na condição de sociedade civil de prestação de serviços profissionais, permaneceria no gozo da suscitada isenção no período em destaque.

Acontece que, sob regime da repercussão geral (art. 543-B do CPC), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 377.455-3, o c. Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a norma veiculada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, havia revogada a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Os fundamentos que serviram de base para o referido julgado estão resumidos na ementa a seguir transcrita:

Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC I, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (RE 377457, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

Assim, em conformidade com o disposto no art. 62-A¹ do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, com base no referido julgado, concluo que são devidos os pagamentos da Cofins realizados pela Recorrente, segundo a forma de incidência instituída pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em consequência, resulta inexorável a conclusão de que o indébito alegado pela Recorrente não existe.

Diante dessa constatação, entendo que se encontra prejudicada a apreciação das demais questões jurídicas de defesa suscitadas no presente Recurso, em especial, as alegações acerca da decadência ou prescrição do direito de pleitear a restituição do crédito em apreço.

Com efeito, se não existe o crédito a ser pleiteado, obviamente torna-se despropositada qualquer discussão acerca da decadência ou prescrição do direito de pleiteá-lo. De fato, não teria o menor cabimento discutir a ocorrência ou não do prazo de decadência ou de prescrição de um direito inexistente.

É de sabença que o pressuposto necessária para que haja a decadência ou a prescrição de um direito é que ele exista. Logo, tendo em conta que não existe o direito creditório alegado pela Recorrente, não tem o menor sentido lógico nem jurídico a discussão acerca da decadência ou prescrição desse direito.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para indeferir os presentes pedidos de restituição, em razão da inexistência do valor do crédito pleiteado.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF".