



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

Processo nº 10850.002609/2003-17
Recurso nº 239.237 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.803 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de julho de 2010
Matéria Isenção
Recorrente AGRO AÉREA TRIÂNGULO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: COFINS

Período de Apuração: agosto/1993 a julho/1998

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário

Recurso 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.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

EDITADO EM 19/082010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Em 26.9.03 a recorrente ingressou com pedido de restituição da COFINS no valor de R\$ 132.625,27 (cento e trinta e dois mil seiscentos e vinte e cinco reais - fls. 01 a 43) que teria sido pago indevidamente sobre os fatos geradores havidos entre agosto de 1993 e julho de 1998, cumulado com a compensação de débitos fiscais objeto das Declarações de Compensação- DECOMP de fls. 02 a 09.

Em 15.10.03 a DRF de São José do Rio Preto indeferiu o mencionado pedido (fls.56), uma vez que o alegado crédito tributário foi declarado por inexistente, não se reconhecendo, outrossim, os correspondentes pedidos de compensação. De acordo com aquela Delegacia, os pedidos de compensação foram feitos em desacordo com as normas disciplinadoras da matéria, notadamente a Instrução Normativa 323/2003 e que o benefício da isenção trazido pelo inciso II, do art. 6, da Lei Complementar 70/91 é extensivo apenas às sociedades civis. Ademais, com o pedido de restituição realizado apenas em 26.9.03, relativo a fatos geradores havidos entre 08/93 a 07/1998, ou seja, com mais de 5 (cinco) anos de sua ocorrência, verifica-se ter havido a decadência do direito da contribuinte.

Em 28.11.03 a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade (fls. 61 a 69), requerendo a declaração de nulidade da decisão do despacho decisório de fls. 56 alegando, dentre outras coisas, que possui o direito à mencionada restituição com base nas decisões do Colendo STJ, nas quais resta pacificado o entendimento de as empresas prestadoras de serviço tem direito à mencionada isenção, pois o benefício não foi revogado pela edição da Lei. 9.430/96. Muito embora a decisão da DRF nada tenha falado sobre a revogação trazida pela Lei 9.430/96, a contribuinte juntou também jurisprudência a respeito. Alegou ser nula a decisão em processo de restituição de tributo proferida por autoridade incompetente, *in casu*, o Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto e que a restituição não dizia respeito a tributo, pois o pagamento a maior é um “não tributo”, parcela do patrimônio do contribuinte indevidamente em poder do Fisco, não podendo sua restituição estar sujeita às normas pertinentes ao Dir. Tributário, mas às normas aplicáveis ao Dir. Civil.

Finalizando, afirmou que por se tratar de lançamento por homologação, seu prazo decadencial só se inicia quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência de seu fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) a contar da homologação tácita do lançamento.

Em 12.2.07, a DRJ de São José do Rio Preto julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade. De início, porque restou prejudicada a análise do mérito com relação às alegações de decadência, inconstitucionalidade e regime tributário, diante do fato de que a isenção da COFINS trazida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, dizia respeito exclusivamente às sociedades de profissão regulamentada e que o contrato social do contribuinte não deixa dúvida quanto à natureza também comercial daquela empresa, portanto, sujeita à COFINS.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário onde reitera suas alegações e alega ter a DRJ em São José do Rio Preto não se manifestado a respeito dos fundamentos de sua defesa.

Em síntese, o necessário.



Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Tenho, no entanto, que não assiste razão à Recorrente.

De início, da verificação da cópia do contrato social e de suas alterações de fls. 118 a 172, vê-se de maneira inequívoca que a contribuinte exerce atividade comercial e de prestação de serviços, portanto, empresa mista que é, não tem ela relação com as beneficiárias indicadas na norma isentiva, fato que, aliás, não foi objeto de contestação da contribuinte, sendo, pois, **incontroverso**.

Assim, não pairando qualquer dúvida de que a recorrente não é a destinatária da norma, o indeferimento do pedido de restituição é medida que se impõe.

Ademais, os pagamentos efetuados foram alcançados pela decadência, pois o direito de se pleitear a restituição do crédito indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme arts. 165 e 168, I, ambos do CTN.

Assim, não obstante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, em face da vinculação da atividade administrativa, não pode o julgador evitar a aplicação de comando legal expresso em nosso ordenamento jurídico, ainda mais quando não há posicionamento definitivo, com efeitos *erga omnes*, das cortes superiores sobre o tema.

A jurisprudência deste colegiado também tem sido nesse sentido, conforme se depreende da leitura dos julgados abaixo:

"(...)"

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. (...) (Acórdão 203-12.196 - 2º Conselho de Contribuintes - 3ª Câmara)

"PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido

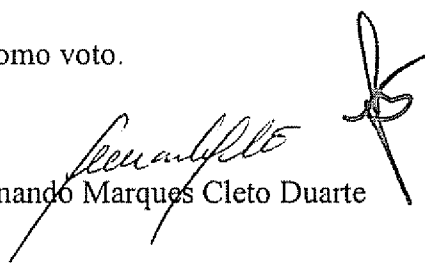


de compensação ou restituição de indébito tributário. Recurso negado". (Acórdão 203-12 717 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

Assim, conclui-se que, na época do protocolo do pedido (26.09.03), estava extinto o direito de se pleitear o indébito relativo aos recolhimentos efetuados.

Em face de todo o exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, votar por negar-lhe provimento.

É como voto.


Fernando Marques Cleto Duarte