

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24/03/2008  
Sávio Soares de Almeida  
Mat.: Sape 81745

CC02/C01  
Fls. 120



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10850.003028/2003-01  
Recurso nº 135.136 Voluntário  
Matéria Cofins  
Acórdão nº 201-80.948  
Sessão de 11 de março de 2008  
Recorrente DECAERO DE CARLI AEROAGRÍCOLA LTDA.  
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 19/03/08  
Rubrica

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

Período de apuração: 01/09/1993 a 31/10/1998

**ISENÇÃO. SOCIEDADE MERCANTIL.**

A isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 não alcança as sociedades mercantis exclusivamente vendedores de serviços, devidamente registradas na junta comercial.

**TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS.**

Não há decisão do STF negando vigência ao art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Conseqüentemente, não há que se cogitar em pagamento indevido de Cofins feito com base neste dispositivo legal.

**LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

À Cofins aplica-se, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda, inclusive quanto à repetição de indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

*(Handwritten signatures)*

Processo n.º 10850.003028/2003-01  
Acórdão n.º 201-80.948

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/04/2008
Silvio Prudente Barbosa Mat.: Siage 91745

CC02/C01  
Fls. 121

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

*Josefa Maria M. Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Walber José da Silva*  
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Mauricio Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24. 04. 2008.
SBB Sílvia S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

## Relatório

No dia 04/11/2003 a empresa DECAERO DE CARLI AEROAGRÍCOLA LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de restituição de Cofins, relativa a pagamentos efetuados no período de 20/10/1993 a 10/11/1998, alegando que a Lei Complementar n.º 70/91, em seu art. 6º, inciso II, isentou, expressamente, da Cofins as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei n.º 2.397/87, sem exigir qualquer outra condição, senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades, tendo direito, a recorrente, de buscar o que recolheu indevidamente de Cofins, bem como pleitear a isenção consagrada na Lei Complementar n.º 70/91.

Junto com o pedido de restituição vieram as Declarações de Compensação de fls. 01 e 02.

A DRF em São José do Rio Preto - SP indeferiu o pedido de restituição da recorrente e não homologou as compensações, alegando que:

1 - a isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar n.º 70/91 somente se estende à sociedade civil quando esta se obriga a apurar o tributo na forma do Decreto-Lei n.º 2.397, de 1987. A interessada optou pelo Lucro Presumido no período compreendido de 1993 a 1998 (fl. 46);

2 - a empresa não se enquadra como sociedade civil de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, e registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídica. A empresa é registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp e sua atividade é a de "Serviços de Pulverização da Lavoura"; e


3 - os pagamentos de Cofins objeto de pedido de restituição ocorreram no período de 01/10/1993 a 10/08/1998 e o pedido foi apresentado no dia 04/11/2003, quando já se encontrava extinto o direito de pleitear a restituição, nos termos do art. 168, inciso I, do CTN, e Ato Declaratório SRF n.º 096/96.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com a manifestação de inconformidade de fls. 85/89, cujas alegações estão resumidas no Relatório do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/RPO n.º 11.734, de 27/03/2006, cuja ementa abaixo transcrevo:

**"Ementa: COMPETÊNCIA DO DELEGADO - DECADÊNCIA - SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LUCRO PRESUMIDO - ISENÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE.**

*É competente, consoante o Regimento Interno da SRF, o Delegado-Substituto para decidir acerca de pedidos de restituição/compensação, cabendo à DRJ apreciar eventual manifestação de inconformidade. Só tem direito à isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, devendo as sociedades*

*[Assinatura]* 

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24/04/2008.
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745

*comerciais recolher a exação como os demais contribuintes. A opção pelo lucro presumido afasta a aplicação do art. 6º, II, da LC 70/91. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade. A isenção foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.*

*Solicitação Indeferida”.*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 12/05/2006, conforme AR de fl. 101, e, discordando da mesma, impetrou, no dia 22/05/2006, o recurso voluntário de fls. 103/115, no qual alega que:

1 - o alheamento da decisão em relação aos fundamentos da defesa é patente e não deixa dúvidas quanto à nulidade da decisão monocrática, ora recorrida;

2 - possui o direito pleiteado, “*pois o que está pacificado a respeito das empresas prestadoras de serviço é que, através do princípio da hierarquia das leis, em seu art. 56 da Lei nº 9.430/96 e art. 6º, inciso II, da LC nº 70/90, onde se pleiteia a sua isenção, outorgada pelo art. 6º da LC nº 70/91, que não foi revogada pela Lei nº 9.430/96, pois Lei ordinária não tem força para revogar dispositivo de lei complementar*”. Cita jurisprudência do STJ;

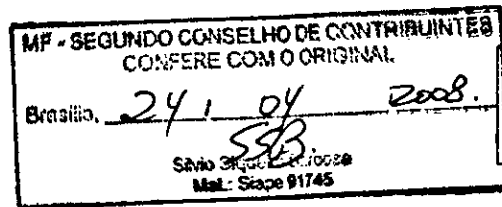
3 - é líquido e certo o crédito pretendido e que inexistente dispositivo legal estabelecendo a decadência para haver contribuição paga indevidamente. A restituição pretendida não é de tributo e não está sujeita às normas pertinentes de Direito Tributário. Fixar prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição equivale, indiretamente, a cassar o próprio direito de crédito; e

4 - é inconstitucional o Ato Declaratório SRF nº 096/96 que inovou, a favor da Fazenda Pública, a prescrição quinquenal.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 20/11/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 119.

É o Relatório.





## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e dele conheço.

A recorrente está pleiteando a restituição do que pagou a título de Cofins no período de 01/10/1993 a 10/08/1998, alegando que tem direito a isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

A DRF em São José do Rio Preto - SP indeferiu o pleito da interessada, alegando, em apertada síntese, que a mesma não é sociedade civil de profissão regulamentada, está registrada na Jucesp, não está registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídica, presta "serviço de pulverização da lavoura" e tributa seus resultados pelo Lucro Presumido, não fazendo jus à isenção do inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

Alega, ainda, a DRF em São José do Rio Preto - SP que o pedido de restituição foi apresentado depois de expirado o prazo previsto no art. 168, inciso I, do CTN, e no AD-SRF nº 096/96.

A empresa interessada apresentou manifestação de inconformidade junto à DRJ em Ribeirão Preto - SP, que a indeferiu.

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, a empresa ingressou com recurso voluntário, alegando, em apertada síntese, que:

1 - o alheamento da decisão em relação aos fundamentos da defesa é patente e não deixa dúvidas quanto à nulidade da decisão monocrática, ora recorrida;

2 - possui o direito pleiteado porque, pelo princípio da hierarquia das leis, a Lei nº 9.430/96 (lei ordinária) não pode revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Cita jurisprudência do STJ;

3 - inexistente dispositivo legal estabelecendo a decadência para haver contribuição paga indevidamente. A restituição pretendida não é de tributo e não está sujeita às normas pertinentes de Direito Tributário. Fixar prazo para o exercício do direito de pleitear a restituição equivale, indiretamente, a cassar o próprio direito de crédito; e

4 - é inconstitucional o Ato Declaratório SRF nº 096/96 que inovou, a favor da Fazenda Pública, a prescrição quinquenal.

Sobre a alegação de nulidade da decisão recorrida, a recorrente está equivocada, como se demonstrará.

Relativamente à nulidade da decisão recorrida, a recorrente não apontou qual argumento não foi apreciado pela Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP. Ou, como ela mesma diz, que argumento ficou "alheio" ou não foi enfrentado pela decisão recorrida.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24 de 04 de 2008  
Sávio Sérgio de F. Pessoa  
Mat: Sisppe 91745

Lendo o voto condutor do Acórdão recorrido, pode-se constatar que a decisão recorrida enfrentou os argumentos fundamentais da manifestação de inconformidade, não existindo argumento relevante que não tenha sido enfrentado pela Turma de Julgamento da DRJ recorrida.

Pelas razões pretéritas, entendo desprovida de qualquer fundamentação legal e fática a alegação de nulidade da decisão recorrida.

Sobre o direito pleiteado pela recorrente, entendo que a decisão recorrida está em perfeita harmonia com a legislação vigente.

De fato, a recorrente não faz jus à isenção da Cofins prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91. E não o faz exatamente porque a recorrente:

1 - não é sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativo ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Conforme Cláusula Terceira de seu Contrato Social (fl. 10), a sociedade terá *“como atividade principal a exploração de serviços aéreos especializados de proteção à lavoura, constituídos de: inspeção, pulverização, polvilhamento, semeadura e adubação, e, terá como atividade secundária a: representação de adubos, inseticidas, fungicidas, execução de projetos agropecuários, bem como a exploração agrícola em terras próprias ou de terceiros; a comercialização de produtos agrícolas e pecuários e o comércio em geral”*. Todas estas são atividades mercantis (venda de mercadorias e serviços); e

2 - não está registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Como todas as empresas mercantis, está registrada na Junta Comercial, no caso, a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob o nº 35.211.504.890.

Mesmo se a recorrente fosse uma sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativo ao exercício de profissão regulamentada, devidamente registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e que ao seu pleito não se aplicasse as disposições do CTN sobre prazo para pleitear restituição, ainda assim não teria direito à restituição pleiteada.

E não teria direito à restituição pleiteada porque, ao contrário do que entende a recorrente, a lei pode sim, é tanto que o faz, fixar prazo para a repetição de indébito. Não há nisto sequer alguma fumaça de inconstitucionalidade.

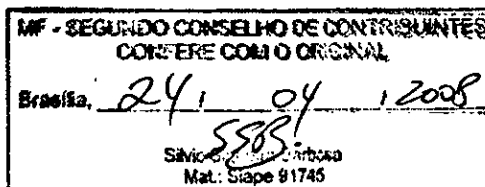
Apenas para argumentar, se ao caso concreto não se aplicasse a legislação tributária, ainda assim estaria extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição, por força do que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ainda em vigor, que assim dispõe:

*“Art. 1º - As dividas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”*

Mas é evidente que à Cofins aplica-se a legislação tributária, em especial as disposições do Código Tributário Nacional sobre a repetição de indébito, por força do comando contido no **parágrafo único** do art. 10 da Lei Complementar nº 70/91, abaixo reproduzido, que estende a aplicação das disposições do Imposto de Renda à Cofins, conforme se pode constatar na redação deste dispositivo, abaixo transcrito:

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



*"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social.*

*Parágrafo único. A contribuição referida neste artigo aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades."*  
(negritei)

Em conseqüência, a legislação a ser aplicada à restituição de pagamento indevido de Cofins é a mesma do Imposto de Renda, ou seja, o Código Tributário Nacional e a legislação específica deste imposto.

Em conclusão, não há reparos a fazer na decisão recorrida que aplicou as disposições do art. 168 do CTN ao caso concreto e entendeu extinto o direito de a recorrente pleitear a restituição de pagamentos tidos como indevidos, posto que os mesmos ocorreram antes do dia 04/11/1998.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do Ato Declaratório n.º 096/96 e de que a Lei n.º 9.430/96 não poderia modificar dispositivos da Lei Complementar n.º 70/91, o Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes firmou entendimento de que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, nos termos da Súmula n.º 2, abaixo reproduzida e publicada no DOU do dia 26/09/2007, Seção 1, pág. 28.

*"SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

Não há decisão do STF negando vigência ao art. 56 da Lei n.º 9.430, de 1996. Ao contrário, existem decisões do STF reafirmando que a Lei Complementar n.º 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posterior<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Classe/Origem: Rcl 2620-5 MC/RS  
MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO  
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA  
RECLTE.(S): UNIÃO  
ADV.(A/S): PFN - ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)  
RECLDO.(A/S): SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
INTDO.(A/S): TEITELROIT ARQUITETURA S/C LTDA.  
ADV.(A/S): VITÓRIO LORENZETTI  
DJ 07/06/2004 P - 00007  
Julgamento: 01/06/2004

#### Despacho

*"DECISÃO: Trata-se de reclamação proposta pela União em face de decisão, proferida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu isenção da Cofins à sociedade civil prestadora de serviços. No caso em apreço, o Superior Tribunal de Justiça teria fundamentado sua decisão no pressuposto de que lei complementar somente pode ser revogada por outra lei complementar. Isso levaria à conclusão de que o art. 56 da Lei ordinária 9.430/1996 não poderia ter revogado a norma de isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991. Portanto, estaria o STJ desconsiderando o efeito vinculante da ADC 1, em que se teria decidido que a Lei Complementar 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posterior. Sustenta a União que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar questão de índole manifestamente constitucional, teria incorrido em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que 'somente através da interpretação da Constituição Federal pode se extrair a existência, ou não, de tal princípio [princípio da hierarquia das leis], para que se possa concluir se lei ordinária pode, ou não pode, revogar lei complementar que não é materialmente desta natureza, como ocorre no caso vertente'. Por fim, pede-se a concessão de medida liminar para cassar ou suspender a eficácia da decisão reclamada. Informações prestadas a fls. 203-205. É o relatório. Decido. Ressalto, inicialmente, que estamos diante de*

Processo n.º 10850.003028/2003-01  
Acórdão n.º 201-80.948

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24/04/2008.  
Sílvia Regina Barbosa  
Mat: Sdape 91745

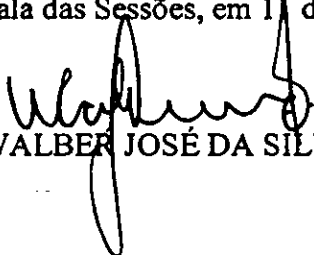
CC02/C01  
Fls. 127

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela defendente, esta não dá respaldo à autoridade administrativa divorciar-se da vinculação legal e negar vigência a texto literal de lei, até porque não tem efeito vinculante.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA



---

*reclamação em que se alega usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, hipótese diversa da Rcl 2.517, de minha relatoria, anteriormente proposta pela União sobre o mesmo tema, mas que versava sobre garantia da autoridade de decisão desta Corte. In casu, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida acauteladora, tendo em vista a relevância da questão constitucional em exame bem como os prejuízos à União decorrentes da decisão reclamada. Desse modo, defiro a liminar para suspender a eficácia da decisão do Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final da presente reclamação. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 01 de junho de 2004. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Pares."*