



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

Processo nº 10860.001405/2003-40
Recurso nº 151.645 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.270 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente INSTITUTO DE ULTRASSOM DO VALE DO PARAÍBA S/C LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1993 a 31/03/1997

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

A sociedade civil que fizer opção por regimes de tributação próprios de pessoas jurídicas, não perde o direito ao gozo da isenção da COFINS, concedida pela LC nº 70/91.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1993 a 01/04/1997

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO, DECADÊNCIA

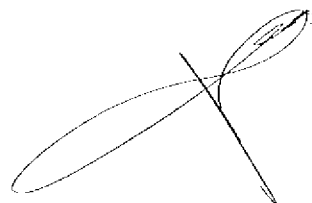
O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário, ocorrida esta com o pagamento. Observância, inclusive, do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

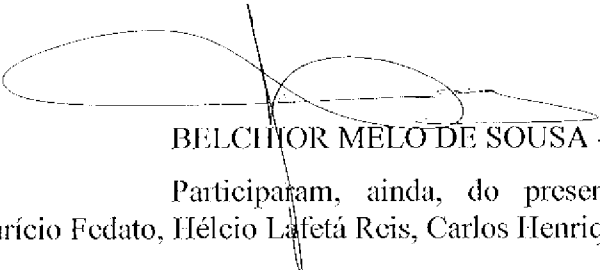
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª. TURMA ESPECIAL da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os conselheiros Alexandre Kern e Hélcio Lafetá Reis votaram pelas conclusões do Relator.


ALEXANDRE KERN - Presidente





BELCHIOR MELO DE SOUSA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hélcio Lafetá Reis, Carlos Henrique Martins de Lima e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-19.633, de 08 de outubro de 2007, da DRJ/Campinas /SP, fls. 194 a 196, que indeferiu o pedido de restituição, não homologando as compensações declaradas em face da manifestação de inconformidade apresentada pela impugnante, fls. 153 a 171.

Cientificada da decisão em 09 de novembro de 2007 apresenta recurso voluntário, fls. 209 a 237, em 28 de novembro de 2007, expondo os mesmos argumentos trazidos na manifestação de inconformidade, segundo os quais:

a) por realizar atividades na área de prestação de serviços médicos, estava isenta da Cofins, por força do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991. Entretanto, efetuou pagamentos da contribuição no período compreendido entre março de 1993 até março de 1997, conforme DARFs que anexa e planilha de créditos, fls. 32 a 63, mesmo sendo regido por norma isentiva;

b) seu direito creditório não foi reconhecido e suas compensação não homologadas, e, assim, foi mantido pela decisão recorrida, com fundamento em decadência do direito de pleitear, bem como pelo fato de se ter submetido ao regime das pessoas jurídicas na tributação do imposto de renda, segundo a faculdade proporcionada pelo art. 1º da Lei nº 8.541/92, deixando de fruir o benefício isentivo previsto na lei concessora;

c) não prospera o entendimento de que as sociedades civis de que trata o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, ao se amoldarem ao disposto nas leis nº 8.383/91 e 8.541/92, optando pela tributação com base no lucro presumido, perderiam o direito ao benefício da isenção fiscal, eis que a Lei Complementar nº 70/91 não estabelece condição quanto ao regime tributário adotado para o usufruto da isenção; cita jurisprudência em apoio à tese;

d) o entendimento acima é atestado por jurisprudência dos tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, que na matéria expediu a Súmula nº 276, da qual se serve para sustentar sua defesa em prol da isenção por que milita;

e) Sendo a COFINS de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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, o pedido de restituição seria tempestivo, eis que formulado dentro do prazo decenal;

f) o pedido de restituição é anterior à LC nº 118/2005, não cabendo sua aplicação retroativa para alcançar o pleito da recorrente;

g) discorre acerca do princípio da hierarquia das leis para definir que o art. 56 da Lei nº 9.430/96 não poderia revogar as disposições do art. 2º, II, da LC nº 70/91;

h) em face de tudo o que consignou, possui o direito subjetivo ao crédito.

Ao fim, requer o recebimento do presente recurso voluntário, e o acolhimento de suas razões para o fim de reformar a decisão da Delegacia da Receita Federal de Campinas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, pelo que dele conheço.

Na primeira questão de mérito, contra que guerreia, o direito à isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, desnecessariamente levanta a tese da hierarquia das leis para combater o teor do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que instituiu a incidência da COFINS para as sociedades reguladas pela Decreto-Lei nº 2.397/87, a partir de 1º de abril de 1997, quando nenhum dos períodos de apuração sob exame encontra-se sob a regência de sua norma.

Apenas à guisa de registro, nesta parte é dispensável dizer mais do que afirmar a incontrastável validade do comando instituidor da incidência na citado dispositivo legal, assegurada pelo STF, em decisão plenária em 17 de agosto de 2008, no RE 377.457.

Contudo, também discorre em sua defesa acerca da mudança de regime de tributação do imposto de renda e adicional, conforme facultado pela Lei nº 8.541/92. E para esta tese, entendo que a opção pelo lucro presumido não cancela a isenção.

Primeiro, porque não houve revogação expressa do benefício isentivo pela lei que facultou a opção pela tributação na pessoa jurídica. Segundo, porque não vejo que seu texto seja incompatível [revogando implicitamente], nem regule inteiramente a matéria tratada na norma tida por revogada [revogação tácita], nos termos do que estabelece o art. 2º, § 1º, da LICC¹.

Para o caso presente, pode-se ver configurada a situação prevista no § 2º, do mesmo dispositivo legal, que expressamente assenta a hipótese de não-revogação da lei anterior, textualmente: “§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

A matéria da lei anterior, a isentiva, não é regulada, muito menos inteiramente, pela nova lei, nº 8.541/92. O Decreto-Lei nº 2.397/87, ao tempo em que trata da não-incidência do imposto de renda sobre o lucro apurado das ditas sociedades, e o considera

¹ § 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.



distribuído diretamente aos sócios, prevê a forma de incidência do PIS e do FINSOCIAL. Observe-se, com isso, que, tributada a renda na pessoa física dos sócios, a sociedade já se encontrava sujeita à tributação das citadas contribuições, **denotando não haver incompatibilidade entre a tributação do IR na pessoa física cumulada com a tributação de contribuições**. Não é razoável concluir que a isenção da COFINS concedida no nascedouro pela Lei nº 70/91 teria vindo estabelecer tal incompatibilidade.

Se as sociedades referidas, uma vez sujeitas ao regime de tributação do IR na pessoa física não sofressem a incidência de contribuições, ficando expresso nos dispositivos do Decreto-Lei nº 2.397/87 o elo direto entre antecedente e conseqüente da norma, poder-se-ia deduzir por sua incompatibilidade, e resultante disto afirmar que, uma vez migrando para o regime tributário da renda na pessoa jurídica, haveria, necessariamente, de estar sujeito à incidência da COFINS. Da leitura que ambos os citados preceitos legais claramente permitem, não se pode considerar que houve, tácita ou implicitamente, a revogação da isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei nº 70/91.

Reitere-se que estamos aqui a tratar de períodos que antecedem a 1º de abril de 1997, termo inicial de vigência da norma de incidência da COFINS sobre as citadas sociedades, veiculada pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96.

No entanto, o entendimento aqui defendido em nada aproveita a recorrente, em face da decadência do direito de pleitear, a teor do art. 168, I, combinado com o art. 150, § 1º, do CTN.

A decisão recorrida está em convergência com o entendimento jurisprudencial unânime desta Turma, pelo qual o pagamento efetuado, extinguindo o crédito tributário nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, é o evento que demarca o início da contagem do prazo decadencial para pleitear a restituição, no cumprimento do que dispõe o art. 168, I, desse Código.

Até mesmo a validade no art. 3º da LC nº 118/2005 tem aplicabilidade ao caso, sim, eis porque não cabe a este Conselho desnudar o caráter expresso com que se nomeia a própria norma do artigo citado, como interpretativa. Assim, pode ser aplicada, nos termos do art. 106, II, “C”, do CTN².

Como o período o último período pago indevidamente foi efetuado em **1º de abril de 1997**, o direito de solicitar a restituição extinguiu-se em **1º de abril de 2002**. Logo, está decaído o direito de pleitear relativamente a todos os períodos solicitados, uma vez protocolado em **07 de abril de 2003** o pedido de restituição. Inexistindo crédito não devem ser homologadas as compensações.

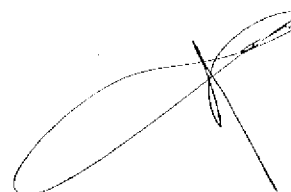
² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

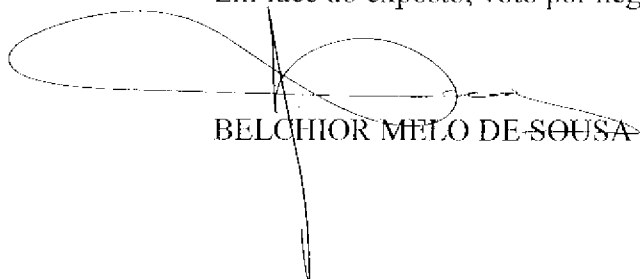
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática



Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso.



BELCHIOR MELO DE SOUSA

