



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

Processo nº 10860.002619/2003-33
Recurso nº 251.649 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.446 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO DE PIS
Recorrente CONSULTÓRIO MÉDICO SOUZA ALVES S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Períodos de apuração: 01.09.1995 a 31.03.1997

DECADÊNCIA

A fazenda dispõe de cinco anos para constituir o crédito tributário, assim como o contribuinte para solicitar devolução de pagamentos indevidos, decorrido este lapso temporal, impõe-se a perda do direito, tanto de constituir quanto o pleitear o indébito, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

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.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 23/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayer, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranches Ortiz. e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Visa o recurso voluntário modificar a decisão da autoridade Julgadora que manteve o indeferimento de pedido de restituição e compensação de crédito proveniente de pagamentos indevidos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativos aos períodos de apuração de setembro de 1995 a março de 1997.

Adoto a título de relatório o contido na decisão hostilizada:

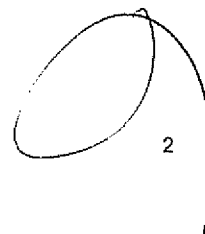
“Trata-se de Pedido de Restituição, fi”. 01, protocolado em 06/06/2003, utilizando (henº) creditório oriundo de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins relativos aos períodos de apuração de setembro de 1995 a março de 1997, no valor total de R\$ 8 518 81 Os documentos que objetivam comprovar os pagamentos efetuados encontram-se às fls. 34/46.

2 • Processo nº10860002619/2003 33 DRJ/CPS Acórdão nº 05-19 843 Fls 01 Na peça que acompanha o Pedido (fls. 03/33) a contribuinte fundamentou sua pretensão, especialmente no fato de que, sendo pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade civil de profissão regulamentada, com 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.

Pretendendo utilizar esses créditos para compensar débitos relativos a tributos ou contribuições sob a administração da SRF, a requerente encaminhou as Declarações de Compensação eletrônicas — PER/DCOMP, juntadas às fls. 75/92, transmitidas de 10/07/2003 a 12/01/2004, todas vinculadas ao direito creditório pleiteado.

Examinados os elementos do processo, o Chefe da Saort da Unidade jurisdicionante do estabelecimento da contribuinte, através do Despacho Decisório DRF/TAU/SAORT, de 05/07/2007 (fls. 93/94-verso), indeferiu o pedido de restituição formulado, por não reconhecer o crédito que a interessada alegava possuir, bem como não homologou as compensações constantes das Declarações de Compensação vinculadas ao pedido, aduzindo, em síntese, que 1. Em conformidade com o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, somente poderão ser objeto de eventuais restituições os pagamentos que a interessada efetuou no período de cinco anos anteriores ao protocolo do pedido (06/06/2003);

2. A referida isenção se aplicava somente às sociedades que não tivessem optado pela tributação pelo lucro real ou presumido, conforme o disposto no art.12 do Parecer Cosit nº 3, de 25/03/1994;



2

3. 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;

4. a atuação da autoridade administrativa é vinculada ao entendimento exarado nos atos administrativos do Ministério da Fazenda e da Secretaria da Receita Federal, não lhe competindo a apreciação de questões acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, mas tão-somente observar a legislação de regência em vigor.

Cientificada em 13/07/2007, a interessada apresentou, em 06/08/2007, Manifestação de Inconformidade, fls. 102/130, na qual alega, em suma e fundamentalmente, que:

1. É nula a decisão proferida pela Seção de Orientação e Análise Tributária — Saort, visto que não tinha competência para decidir essa matéria em primeira instância; A teor do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, esse julgamento compete à Delegacia da Receita Federal de Julgamento; Discorre exaustivamente sobre o tema;

2. É uma sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada e, como tal, 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;

3 4' 3. 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 de lei complementar, por meio de lei ordinária, constituiria afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis;

4. é legítimo o direito da contribuinte de aproveitar o crédito decorrente do pagamento indevido a título de Cofins na compensação com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme preconizam os arts. 165 do Código Tributário Nacional, o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo o art. 49, da Lei nº 10.637, de 2002;



5. 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 a 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, • s pedidos de restituição seriam tempestivos, eis que formulados dentro do prazo decenal;

6. deve ser afastada a aplicação retroativa do art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 200, 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 s coaduna com outros dispositivos legais pertinentes, especialmente os artigos 150 e 168 do CTN;

17. não há qualquer fundamentação jurídica no entendimento de que as sociedades civis de profissão regulamentada, ao optarem pela tributação com base no lucro real ou presumido perderiam o direito ao benefício da isenção fiscal, eis que Lei Complementar nº 70, de 1991, não estabelece qualquer outra condição para o direito à isenção;

8. deve ser assegurada a suspensão da exigibilidade dos créditos oriundos deste processo, até o julgamento definitivo no âmbito administrativo, em face da apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 48, § 3º, I da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004 e art. 151, III, do Código Tributário Nacional;

9. não é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário o exame da constitucionalidade de ato ou norma legal; a autoridade administrativa é competente para afastar a aplicação de lei ou ato i normativo no caso concreto em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade;

Dessa forma, requer a modificação da decisão proferida, acolhendo-se o pedido de restituição e a conseqüente homologação das compensações efetuadas com base no referido direito creditório."

Em razões recursais aduz a recorrente, em síntese o desacerto da Autoridade Julgadora, principalmente em relação à decadência do direito de pleitear a restituição/compensação, bem como o não reconhecimento da inexistência da exação para as sociedades civis no período do indébito.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Há questão preliminar a ser apreciada, impõe-se a examinar questões atinentes admissibilidade como é o caso de decadência, que proporcionam o acesso ao pedido de fundo propriamente dito.

A tese defendida pela recorrente é de que o prazo prescricional para restituição de tributos inicia-se após a homologação tácita. Assim sendo, de acordo o entendimento exposto a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário quando tratar-se de lançamento por homologação é de 10 (dez) anos a contar da data da ocorrência do fato gerador.

Em que pese ter sido até pouco tempo favorável à tese decadencial de dez anos para a constituição do crédito tributário quando se trata de lançamento por homologação, entretanto, curvei ao entendimento daqueles que o prazo é de cinco anos, principalmente após a soberana decisão da Suprema Corte que encerrou a discussão no sentido que é de cinco anos o direito de se pleitear indébito.

Mantenho ainda meu pensamento diferente em relação aos casos de reconhecimento de inconstitucionalidade declarado pelo Supremo Tribunal Federal e diante de Resolução do Senado Federal, que continuou contando o prazo decadência a partir da data do reconhecimento ou da Resolução.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o direito de pleitear o crédito objeto destes autos decaiu em razão de ter sido solicitado após o transcurso do lapso temporal de cinco anos, considerando, para tanto, tratar-se de pagamentos referente ao período de outubro de 1995 a abril de 1997, uma vez que o pleito foi protocolado em 06 de junho de 2003.

Neste caso sou inclinado a reconhecer a decadência da pretensão da recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

É como voto



Domingos de Sá Filho