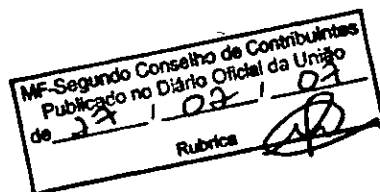




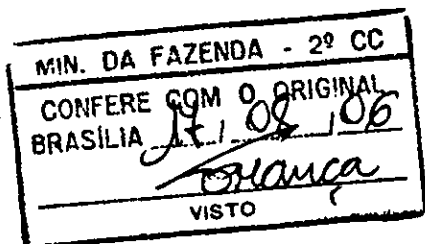
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228



Recorrente : CID – CENTRO INTEGRADO DE DIAGNÓSTICO S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. PERÍODO DE APURAÇÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.430/96. As sociedades civis descritas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, são isentas da COFINS, nos termos do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, independentemente de terem adotado o regime de tributação pelo lucro presumido ou pelo lucro real. Inteligência da Súmula 276 do STJ.

NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. O *dies a quo* para contagem do prazo prescricional de repetição de indébito é o da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento antecipado e o termo final é o dia em que se completa o quinquênio legal, contado a partir daquela data.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CID – CENTRO INTEGRADO DE DIAGNÓSTICO S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz (Relator), Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan. Designada a Conselheira Nayra Bastos Manatta para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

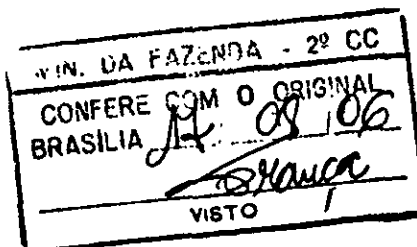
Nayra Bastos Manatta
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.

Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

Recorrente : CID – CENTRO INTEGRADO DE DIAGNÓSTICO S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolizado em 02 de outubro de 2002, relativa a valores de Cofins recolhidos a maior nos períodos de apuração de março de 1993 a novembro de 1996, com fundamento no art.6.º, II, da LC nº 70/91, que instituiu isenção de Cofins às sociedades civis.

Mediante Despacho Decisório nº 217/200 (fls. 22 a 24), o Serviço de Análise e Orientação Tributária (Seort) da DRF em Guarulhos – SP indeferiu a restituição sob o argumento de que o direito foi atingido pela decadência, já que os recolhimentos foram efetuados há mais de cinco anos da data de protocolo do pedido de restituição.

Inconformado com o referido Despacho Decisório, o contribuinte protocolizou manifestação de inconformidade sustentando que a decadência do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de tributo sujeito a lançamento por homologação só ocorre após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da homologação tácita do lançamento, conforme assentado pela jurisprudência do STJ. Além disso, alega que o prazo para a restituição de Cofins é de dez anos, conforme expressamente previsto no art. 105 da Instrução Normativa SRF nº 247, de 21 de novembro de 2002.

Sustenta, ainda, o seu direito à isenção indevidamente revogada por lei ordinária.

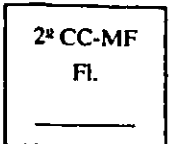
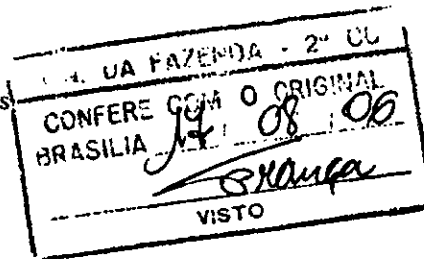
A DRJ em Campinas - SP manteve a decisão da DRF, e indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações, em razão da decadência do direito à restituição e em razão da Recorrente ser optante pelo lucro real ou presumido, o que, segundo entendimento da DRJ, a torna sujeito passivo da Cofins.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que, por se tratar de pedido de restituição está dispensado do arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

A primeira questão a ser enfrentada é a da decadência do direito de o contribuinte pleitear a restituição e a compensação de pagamento supostamente indevido a título de Cofins, efetuados nos períodos de apuração de março de 1993 a novembro de 1996.

O decurso do prazo para pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação, conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só se inicia após a homologação do lançamento, que, no caso dos presentes autos, se deu tacitamente, cinco anos após os recolhimentos dos tributos, nos termos do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

O prazo decadencial para pleitear o direito à restituição do valor pago em 1993 só se iniciou em 1998, e assim sucessivamente, não tendo sido atingido, portanto, pela decadência, já que o pedido de restituição foi protocolado em 02 de outubro de 2002.

De fato, consolidou-se o entendimento de que o prazo de 5 (cinco) anos prescrito no art. 168 do Código Tributário Nacional, para reaver os valores recolhidos indevidamente, conta-se a partir da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando da homologação tácita a que se refere o §4º do art. 150, também do CTN, como pode-se observar da ementa do julgado da Primeira Seção, competente para o julgamento de matéria tributária, do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – TESE DOS “CINCO MAIS CINCO” – PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO – EREsp 435.835/SC.

1. A Primeira Seção do STJ, em 24/03/2004, no julgamento dos EREsp 435.835/SC, firmou o entendimento de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos “cinco mais cinco”), de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

3. Recurso especial do INSS provido. Recurso da empresa parcialmente conhecido e nessa parte improvido.

(Recurso Especial 422.517, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJU 16/5/05)

O referido entendimento também foi adotado por este Segundo Conselho de Contribuintes, como pode-se observar das ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

NORMAS PROCESSUAIS - DECADÊNCIA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Inocorrendo a homologação expressa, contam-se 05 (cinco) anos, a partir da ocorrência do fato jurídico tributário, para que se considere existente a homologação tácita e extinto o crédito tributário; e só então se principia a contagem do prazo, de mais 05 (cinco) anos, para a extinção do direito de pleitear a restituição. Outrossim, havendo decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade, contam-se os 05(cinco) anos a partir do trânsito em julgado da decisão proferida em ação direta ou da publicação da Resolução do Senado Federal, que suspende a execução da lei declarada inconstitucional, no caso de controle difuso.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 14/08/06
VISTO

2º CC-MF Fl.

Na aplicação deste último prazo, há que se atentar para o devido respeito à coisa julgada, ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Recurso voluntário provido, no que concerne à inoccorrência do fenômeno decadencial do direito de pleitear a restituição/compensação. (Acórdão 201-74.380, 1ª Câmara do Segundo Conselho, Rel. Cons. José Roberto Vieira, Sessão de 22/3/2001).

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE- Não é o Conselho de Contribuintes competente para apreciá-la. Preliminar rejeitada. **COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA** - Conforme entendimento jurisprudencial o perecimento do direito de efetuar a compensação se dá após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita. **LANÇAMENTO - DECADÊNCIA** - Pode a Fazenda Nacional efetuar o lançamento enquanto não ocorrer a decadência de o fazer. Recurso provido em parte. (Acórdão 203-07.158, 3ª Câmara do Segundo Conselho, Rel. Cons. Antônio Augusto Borges Torres, Sessão de 20/3/2001).

Convém ressaltar que mesmo com o advento da Lei Complementar 118, publicada em 09/02/05, que veio a inovar no ordenamento jurídico, e dispõe que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos será contado da data do pagamento antecipado, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que referido dispositivo legal somente passará a ser aplicado para os pedidos de restituição protocolados a partir de 09/6/05, ou seja, 120 (cento e vinte) dias após a publicação da lei, nos termos do disposto no art. 4º da referida Lei.

Com efeito, embora a norma diga que se cuida de dispositivo interpretativo, como inova em sentido oposto ao da jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, não terá aplicação retroativa.

Transcreve-se decisões que demonstram a orientação do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

(...)

A Lei Complementar nº 118, de 09.02.05, trouxe nova disposição em tema de prazo prescricional. Determina, em caráter interpretativo, que se considere o prazo de cinco anos a contar do pagamento antecipado pelo contribuinte. Nada obstante, ao tempo em que o legislador reporta-se à regra do art. 106, I, do Código Tributário Nacional, preceito a autorizar a aplicação da lei a fato pretérito, salvo nos casos em que há aplicação de penalidade, em sua disposição final, estabelece que o novo diploma legal somente entrará em vigor no prazo de cento e vinte dias. O escopo dessa vacatio legis foi, certamente, permitir que os processos já distribuídos sejam julgados dentro da antiga orientação, postergando-se a aplicação da nova lei após o prazo nela previsto, tendo em vista a jurisprudência já assentada sobre a matéria.

Em razão disso, esta Turma adotou a orientação de que, antes do decurso do prazo inscrito na lei complementar, não se há de cogitar da aplicação da regra específica quanto à lei interpretativa, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, levando em conta também que, se fosse o caso da excepcional aplicação imediata da norma, sem a observância do prazo de cento e vinte dias previsto para as demais disposições, deveria haver norma taxativa nesse sentido.

Assim, o presente feito será analisado de acordo com a jurisprudência até agora dominante.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/08/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Apreciando hipóteses análogas, vinha preconizando a ocorrência do prazo prescricional caso a pretensão de repetição do indébito fosse aforada após o transcurso de cinco anos da publicação da resolução do Senado que suspendeu a execução de norma tida como inconstitucional pelo STF.

No entanto, a Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 203). (...) (Decisão monocrática proferida no REsp 742.975 – Relator o Ministro Castro Meira, DJU 17/5/05)

"(...)

Ademais, a Lei Complementar n. 118 somente será aplicável aos processos iniciados após 9 de junho de 2005, quando passará a gozar de eficácia, segundo definiu a Primeira Seção, na assentada de 27 de abril p.p., no julgamento dos EREsp n. 327043. (...)” (Decisão monocrática proferida no EREsp 673.502 – Relator o Ministro Francisco Falcão, DJU 17/5/05)

"(...)

Saliente-se, por fim, que é inaplicável à espécie o disposto no artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, uma vez que ainda não iniciada a sua vigência, a qual somente terá início após 120 dias contados da publicação, a teor do artigo 4º da mesma lei. (...)” (Decisão monocrática proferida no AG 633.118 – Relator o Ministro Franciulli Neto, DJU 17/5/05)

Desta feita, comprova-se que inaplicável ao presente caso a nova forma para o cômputo do prazo prescricional determinado pela Lei Complementar nº 118/05, de maneira que o termo inicial do prazo para a restituição dos valores indevidamente recolhidos deverá ser contado a partir da homologação tácita do lançamento, ocorrida após cinco anos do fato gerador, conforme sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Superada a preliminar de mérito, cabe analisar o mérito do pedido de restituição.

A contribuição social denominada Cofins foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 que, em na forma disposta pelo seu artigo 6º, estabeleceu isenção para as sociedades civis:

Lei Complementar nº 70

Art. 6º São isentas da contribuição:

(...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

(...)

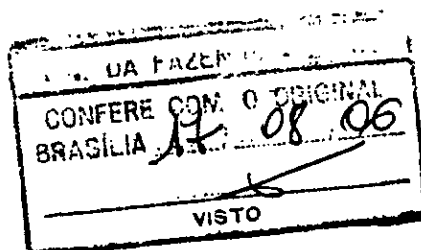
As sociedades civis descritas no citado art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, são as de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Vale ressaltar que no caso dos presentes autos não se discute a legalidade da revogação da isenção, posto que o pedido de restituição se refere a recolhimentos efetuados antes



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

da entrada em vigor da Lei Ordinária nº 9.430/96 que pretendeu a revogar da isenção anteriormente concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

A questão da adoção do regime de apuração do Imposto sobre a Renda pelo lucro presumido ou pelo lucro real, conforme entendimento sedimentado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante para o gozo da isenção. Neste sentido é a súmula nº 276, publicado no DJU de 02/6/2003:

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

Embora em nosso ordenamento jurídico vigente não tenham as súmulas "força de lei", conforme proposta no anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, e embora não encerrem obrigatoriedade, apontam para a predominância da interpretação do direito, conforme bem abordado pelo Ministro Carlos Velloso na ADI nº 594 na sessão plenária de 24/10/91.

Considerando que, nos termos do art. 2º, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, "nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito", enquanto prevalecer o entendimento do e. STJ acerca do direito de isenção do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, consubstanciado no enunciado da Súmula nº 276, deve o órgão administrativo, smj, aplicar o entendimento predominante favorável à recorrente, de modo a evitar, inclusive, a condenação da Fazenda aos ônus de sucumbência, em caso de recurso ao Poder Judiciário.

Com estas considerações, voto pelo provimento do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de isenção da Cofins, previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 70/96, em homenagem ao enunciado da Súmula nº 276 do e. STJ e ao art. 2º, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99, ressalvando o direito do Fisco de averiguar a exatidão dos cálculos da restituição e da compensação efetuadas.

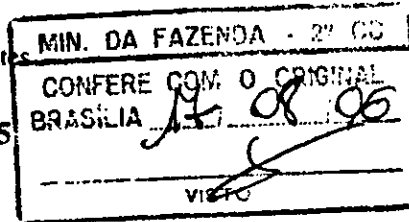
É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006..


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10875.004702/2002-05
Recurso nº : 126.562
Acórdão nº : 204-01.228

VOTO DA CONSELHEIRA-DESIGNADA NAYRA BASTOS MANATTA

A questão tratada neste voto diz respeito à prescrição, que, no caso presente, atinge os períodos de apuração de março/93 a novembro/96.

O direito a repetição de indébito é assegurado aos contribuintes no artigo 165 do Código Tributário Nacional - CTN. Todavia, como todo e qualquer direito esse também tem prazo para ser exercido, *in casu*, 05 anos contados nos termos do artigo 168 do CTN, da seguinte forma:

I. da data de extinção do crédito tributário nas hipóteses:

a) de cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

b) de erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória nas hipóteses:

a) de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Como visto, a hipótese em questão enquadra-se justamente naquela constante do inciso I alínea "a" acima enumerado – pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, cujo artigo 3º deu interpretação autêntica ao artigo 168, inciso I do Código Tributário Nacional, estabelecendo que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º da Lei nº 5.172/1966, o único entendimento possível é o trazido na novel lei complementar.

Esclareça-se, por oportuno, que em se tratando de norma expressamente interpretativa, deve ser obrigatoriamente aplicada aos casos não definitivamente julgados, por força do disposto no art. 106, I, do CTN.

Assim sendo, no caso em análise, quanto o pedido de repetição do indébito foi formulado (02/10/02) o direito de a contribuinte formular tal pleito relativo aos pagamentos efetuados nos períodos de março/93 a novembro/96 já encontravam-se prescrito por haver transcorrido mais de cinco anos da data do pagamento.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA