



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10920.000643/2005-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-007.001 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente VITAE CLÍNICA MATERNO INFANTIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/01/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula CARF nº 91, de efeito vinculante em toda a Administração Tributária, ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 09 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REQUISITOS.

Os requisitos para as pessoas jurídicas fazerem jus à isenção em comento são as previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87: (i) a pessoa jurídica deve ser sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; (ii) deve ser registrada no Registro Civil da Pessoa Jurídica; e (iii) deve ser constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO.

A isenção da Cofins, prevista no Decreto-Lei nº 2.397/87, foi revogada, a partir de 01/04/1997, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 377.457-3 sob o procedimento previsto para a Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B do antigo CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Curitiba (DRJ-CTA):

Trata o processo de pedido de restituição de fl. 01, relativo a recolhimentos de Cofins, protocolizado em 07/03/2005, em relação a pagamentos efetuados entre 31/01/1995 e 10/01/2000, indicando o montante de R\$ 55.452,13 como valor do pedido.

Instruindo o pedido encontram-se os documentos de fls. 02/136, dos quais se destacam: (a) às fls. 02/06, arrazoadado sobre a impossibilidade da utilização do programa PER/Dcomp 1.5 para apresentar seu pedido de restituição; (b) às fls. 07/29, arrazoadado sobre o suposto direito creditório vindicado, no caso, a consideração de ser indevida a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, prevista na LC nº 70, de 1991.

O pedido foi indeferido pela Saort/DRF/Joinville-SC, conforme despacho decisório de fls. 137/142, e cuja ementa está assim redigida: "EMENTA: COFINS. RESTITUIÇÃO. ISENÇÃO REVOGADA PELO ART. 56 DA LEI Nº 9.430/1996. O recolhimento indevido confere ao contribuinte um direito à restituição que deve ser exercido em cinco anos, contados da data do pagamento (art. 168, I combinado com art. 156, I do CTN). A concessão da isenção, bem como sua revogação é prerrogativa do sujeito ativo da relação tributária, sendo matérias próprias de lei ordinária, confirme disposto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal e arts. 176 e 178 do CTN. Não houve violação do princípio da hierarquia das normas quando o art. 56 da Lei 9.430/96 revogou a isenção dada pelo art. 6º, II da LC 70/91. A LC 70/91 não trata de matéria reservada pela Constituição à lei complementar; por isso é apenas formalmente lei complementar e podendo ser modificada por lei ordinária.".

Desse despacho, a interessada foi cientificada em 06/05/2005 (AR à fl. 143).

Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 23/05/2005, por intermédio de procurador (mandato de fls. 31/32), a manifestação de inconformidade de fls. 144/163, cujo teor é sintetizado a seguir.

Defende (item III) a tese da invalidade da revogação da isenção da Cofins (art. 6º, II, da LC nº 70, 1991) pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, em face do princípio da hierarquia das normas; contesta, ainda, a perda da referida isenção em função da opção pela tributação do imposto de renda pelo lucro presumido, posto que tal requisito não constaria de lei; menciona, a propósito, jurisprudência sobre a alegada isenção da Cofins; cita, a propósito, jurisprudência que seria favorável à alegada isenção da Cofins.

Argumenta (item IV) sobre a necessidade de seu direito creditório ser monetariamente atualizado.

Discorre (item V) sobre o direito subjetivo à compensação de créditos, citando os arts. 165 e 170 do CTN; art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991; art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, e conclui que seriam aplicáveis ao caso em debate.

Discute (item VI) sobre o prazo prescricional para a solicitação da restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150 do CTN), que teriam sido pagos indevidamente, argumentando que, de acordo com a melhor doutrina, tal prazo retroagiria dez anos da data do protocolo do pedido administrativo; argumenta que haveria, por parte do fisco, 'confusão' conceitual entre decadência e prescrição, e que é latente o equívoco, uma vez que o crédito tributário só estaria definitivamente extinto após a homologação expressa ou tácita do fisco, não podendo correr o prazo do art. 168 do CTN ante de tal homologação, ou, em outras palavras, que se deveria contar primeiramente o prazo decadencial de cinco anos para a homologação e, posteriormente, mais cinco anos, que é o prazo prescricional; sobre o tema, cita jurisprudência.

No item VII, à guisa de conclusão, repete, de forma sintética, os argumentos antes expostos, cabendo transcrever os seguintes: "(e) como não ocorreu o trânsito em julgado administrativo não há como alegar a inexistência do débito a ser suspenso sem cercear os direitos fundamentais de defesa da interessada; (f) com base no artigo 151 da Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional, a interessada fica desobrigada ao recolhimento dos créditos discutidos no pedido de compensação do qual são objetos, visto que foi interposto recurso administrativo contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição."

Ao final, requer o provimento de sua manifestação para "modificar por completo a decisão proferida, homologando o pedido e, conseqüentemente, concedendo à recorrente o direito de proceder à compensação de todo o período pleiteado, nos termos do artigo 156, inciso III do CTN."

Em atendimento ao despacho DRJ/CTA de fl. 167, a Saort/DRF/Joinville, à fl. 169, fala da desnecessidade do julgamento conjunto do presente processo (pedido de restituição), com o PAF nº 10920.000670/2005-11 (declarações de compensação), posto que tratam de alegados direitos creditórios distintos.

É o relatório.

A 3ª Turma da DRJ-CTA, em sessão datada de 15/12/2008, decidiu, por unanimidade de votos, não reconhecer o direito creditório. Foi exarado o Acórdão nº 06-20.368, às fls. 341/353, com a seguinte ementa:

COFINS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de contribuições à Cofins, supostamente pagas indevidamente ou a maior, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-CTA em 07/01/2009 (conforme AR a fl. 357), apresentou Recurso Voluntário em 02/02/2009 contra a decisão, às fls. 359/404, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3401-007.001 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.000643/2005-48

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

I – DA PRESCRIÇÃO DECENAL

Em relação à alegação de prescrição do direito de pleitear restituição de tributo pago de forma indevida ou a maior, **entendo que assiste parcial razão ao recorrente**. Com efeito, esta alegação fundamenta o Despacho Decisório e a decisão da DRJ, mas deve ser parcialmente afastada, com base na Súmula CARF nº 91, tendo em vista que o Pedido de Restituição foi protocolado na RFB em 07/03/2005 (fl.02), e que o pagamento mais antigo data de 31/01/1995 (fl. 145):

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, está decaído unicamente o pedido referente aos pagamentos supostamente efetuados a maior em 31/01/1995 e 10/02/1995.

II – DO REQUISITO DE ATOS CONSTITUTIVOS NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS

O contribuinte argumenta que estaria amparado pela isenção prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, sendo indevidos, portanto, os recolhimentos efetuados a título de Cofins. Tal isenção foi instituída nos seguintes termos:

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.

O art. 10 do Decreto-Lei nº 2.397/1987, por sua vez, prevê:

Art. 10 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.

Conforme destacado no Despacho Decisório, à fl. 277, a partir do contrato social do recorrente e suas alterações, o contribuinte tem seus atos constitutivos registrados na Junta

Comercial do Estado de Santa Catarina e não no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos previstos na lei para o reconhecimento da isenção.

Nesse sentido, o Acórdão nº 3802-004.269, da 2ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento, proferido na sessão de 19/03/2015, relator Waldir Navarro Bezerra:

Analizando-se os dispositivos legais aludidos, verifica-se que até o início da vigência do disposto nesse artigo 56, as condições para as pessoas jurídicas fazerem jus à isenção em comento são as previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, quais sejam: a) a pessoa jurídica deve ser sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; **b) deve ser registrada no Registro Civil da Pessoa Jurídica**; e c) deve ser constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Os requisitos legais a serem preenchidos pelas sociedades civis são, tão somente, os elencados no artigo 1º do já citado Decreto-Lei, não sendo lícito acrescentar-lhes outros não previstos em lei. Não se alegue que a opção pela apuração do imposto de renda com base no lucro presumido ou no lucro real, facultado às aludidas sociedades civis pelo art. 71 da Lei nº 8.383/1991, as excluem da isenção ora discutida.

Verifica-se que, na Manifestação de Inconformidade apresentada, o recorrente não apresentou qualquer argumento contrário a este fundamento do Despacho Decisório, o que acarreta a sua preclusão consumativa.

Logo, com base neste fundamento, deve ser mantida a decisão constante no Despacho Decisório e negado provimento ao Recurso Voluntário em relação a todo o período pleiteado.

III – DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PELA LEI 9.430/96

Quanto à revogação da isenção aqui discutida por conta do art. 56 da Lei nº 9.430/96, constato que esta matéria já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que pacificou seu entendimento por intermédio do Recurso Extraordinário nº 377.457-3, no qual foi declarada a sua Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B do CPC, *in verbis*:

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento – COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721.

Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

ACORDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas por maioria de votos, desprover o recurso. Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta da

prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator.

Assim, a referida isenção da COFINS deixou de existir a partir de Abril de 1997. Entretanto, no presente caso, como visto no tópico anterior, o não atendimento a requisito essencial previsto no art. 10 do Decreto-Lei nº 2.397/87 impede o reconhecimento do direito creditório no período entre 07/03/1995 e 31/03/1997.

IV – DA CONCLUSÃO

Pelo quanto exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator