



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

Processo nº 10920.002339/2004-54
Recurso nº 248.086 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.956 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Benale Contábil LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: fevereiro/1996 a janeiro/2004

Ementa: COFINS.DECADÊNCIA. O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. O art. 56 da Lei nº. 9.430/96 revogou a isenção dada as sociedades civis de prestação de serviços profissionais pelo art. 6º da Lei Complementar 70/91.

ILEGALIDADE. Não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma posta no ordenamento jurídico pátrio que não as elencadas no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso negdo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho

Relatório

Em 10.9.2004 a contribuinte Benale Contábil LTDA. (CNPJ 86.046.554/0001-45) apresentou Pedido de Restituição no valor de R\$ 44.044,86, referente ao período de 9.2.1996 e 15.1.2004. De acordo com o pedido:

a) a Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, no seu art. 6º, II, preleciona:

“Art. 6º. São isentas da contribuição.

II – as sociedades civis de que trata o Art. 1, do Decreto-Lei número 2 397, de 21 de dezembro de 1987”

O mencionado artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, dispõe:

“Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto sobre a Rendadas 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”.

O argumento de que as sociedades civis ao optarem pela tributação dos resultados pelo lucro presumido perderiam de imediato, o direito ao benefício fiscal, não merece prosperar, pois a citação ao Decreto-Lei nº. 397/87 serviu apenas para identificar os beneficiados pela isenção. IRPJ e COFINS são tributos de espécies distintas e, portanto, não ensejam a repercussão de um na esfera jurídico-tributária do outro.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passou a dispor sobre o assunto em seu art. 56, nos seguintes termos:

“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70 (12), de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.”



Respeitando o princípio da hierarquia das normas jurídicas, uma lei ordinária não pode alterar os dispositivos de lei complementar;

b) caso reconhecida a legitimidade do pedido, este deve ser monetariamente atualizado, uma vez que a sua atualização corrige o efeito corrosivo da inflação;

c) se legítimo o direito da contribuinte apropriar os créditos, a sua compensação com outros tributos e contribuições federais, sob administração da Receita Federal, é seu direito inarredável;

d) Apresenta jurisprudência referente a isenção de sociedades prestadoras de serviços da COFINS;

e) O prazo para decadência para lançamentos por homologação é de 5 anos. Apenas após extinto o crédito tributário pela homologação que começa a correr o prazo prescricional do artigo 168 do CTN. A decadência, portanto, ocorre após 10 anos.

Em Despacho Decisório de 7.6.2005, é decidido por ser considerado indeferido o pedido de restituição e não homologadas as compensações. De acordo com o despacho:

O art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 estabelece que para efeito da interpretação do art. 168, I, a extinção do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação ocorre no momento do pagamento. Portanto, como o pedido de restituição foi apresentado em 10.9.2004, o direito à restituição em relação aos pagamentos efetuados antes de 10.9.1999 já está decaído;

b) conforme se constata na vigésima sétima alteração e consolidação do contrato social, a contribuinte tem seus atos registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina e não no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não tendo, portanto, um dos requisitos previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 para o reconhecimento da isenção;

c) mesmo que a contribuinte tivesse o direito para beneficiar-se da isenção, esta foi revogada pela Lei nº 9.430/96. De acordo com decisão do STF, a COFINS poderia ser instituída por lei ordinária, pois não foi instituída com base na competência residual da União. E se a Lei Complementar 10/91 não trata de matéria reservada a lei complementar, pode ser alterada por lei ordinária.

Em 4.6.2005, a contribuinte protocolou Manifestação de Inconformidade, no qual:

a) reitera os argumentos apresentados no pedido;

b) a Lei Complementar nº 118/05 mostra-se inconstitucional ao estabelecer alteração no prazo do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, à medida que vai de encontro ao que estabelece o CTN;

c) como o pedido de restituição foi protocolado antes da Lei Complementar nº 118/05, o prazo decadencial é de 10 anos.



Em sessão de 27.6.2007, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba – PA acordou, por unanimidade de votos, em não acolher a reclamação contra o indeferimento do pedido de restituição. De acordo com o voto:

a) encontra-se decaído o direito de pleitear o indébito relativo a quaisquer recolhimentos efetuados antes de 10.9.1999, de acordo com os arts. 165, I e 168, I do CTN;

b) a contribuinte ao não apresentar qualquer argumento referente aos seus atos constitutivos estarem registrados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, e por isso não preencher um dos requisitos para a aplicação da lei, já admite o indeferimento do pedido;

c) como não há, até aquele momento, qualquer decisão do STF e nem decisão judicial sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/96, não há como considerar indevidos os pagamentos efetuados pela contribuinte.

Em 21.7.2007, a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário, no qual, em síntese:

a) apresenta jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto ao entendimento de sociedades civis isentas do recolhimento da COFINS;

b) reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte apresentou Pedido de Restituição, com base no art. 6º da Lei Complementar 70/1991 e não logrando êxito em sua demanda, apresentou Recurso Voluntário, argumentando contra a decadência, bem como contra o art. 56 da Lei 9.430/96.

No que tange à decadência, devemos analisar o inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

“Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados,

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário,”

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de



tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento ”

Portanto os pagamentos feitos antes de 10.9.1999 já foram atingidos pela decadência.

Não cabe a este conselho afastar a aplicação de norma posta em nosso ordenamento jurídico, com o argumento de inconstitucionalidade, uma vez que este caso não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno do CARF, que segue abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de



a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Para análise dos créditos relativos aos quais o direito de se pleitear a restituição não sofreu decadência, é necessário transcrever um trecho do despacho decisório para facilitar o esclarecimento da lide, o qual segue abaixo:

“O contribuinte argumenta que estaria amparado pela isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/1991, sendo indevidos, portanto, os recolhimentos efetuados a título de Cofins. Tal isenção foi instituída nos seguintes termos:

ART 6º (omissis)

O art 1º do Decreto-Lei nº 2.397/1987, por sua vez, prevê:

“Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre 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 se constata na vigésima sétima alteração e consolidação do contrato social (fls. 32/37), o contribuinte tem seus atos constitutivos registrados na Junta Comercial de Santa Catarina (fl. 37) e não no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos na lei para o reconhecimento da isenção.”

Analisando os autos do processo, nenhum argumento foi apresentado refutando a decadência, fato este que por si só já admitiria o indeferimento do pedido.

Não obstante, o *caput* e o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece, como segue abaixo:

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a



seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

A simples leitura do artigo supracitado nos demonstra a revogação da isenção alegada pelo contribuinte.

Não é possível afastar a aplicação deste texto normativo, uma vez que não se enquadra em qualquer das hipóteses elencadas no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

A contribuinte apresenta em seu Recurso voluntário jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, porém sobre objetos distintos, a breve leitura das ementas demonstra que o desiderato das contribuintes nos casos apresentados é a manutenção da isenção, não importando o regime fiscal do IRPJ, caso distinto da lide em face. A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes neste caso corrobora o entendimento apresentado neste voto, como segue abaixo:

Nº. Processo. 10166.006081/2001-10

Nº do Recurso. 228080

Turma. 1ª Câmara

Contribuinte. Alcoforado Advogados Associados S/C

Relator. Antônio Mario de Abreu Pinto

Data da Sessão. 08/12/2005

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. LEI CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente. COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica. TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS. Não há decisão do STF negando vigência ao artigo 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. Recurso negado.



Nº. Processo: 13837.000346/96-04

Nº do Recurso: 226663

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C

Relator: Gustavo Kelly Alencar

Data da Sessão: 20/10/2004

Ementa:

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADOS. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 determinou que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passassem a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta de prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70/91. Esta norma encontra-se em plena vigência e dotada de toda eficácia. No período anterior à vigência desta norma, as sociedades civis de profissão regulamentada que optaram pela tributação pelo lucro real ou presumido sujeitam-se à incidência da Cofins. Recurso negado.

Nº. Processo: 13883.000314/2001-55

Nº do Recurso: 224474

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ODONTO CENTER ASSISTENCIA
ODONTOLOGICA SC LTDA

Relator: Antonio Zomer

Data da Sessão: 07/07/2005

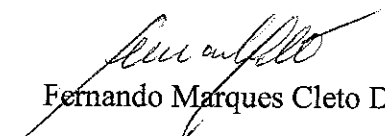
Ementa:

COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Contribuição para a Seguridade Social – Cofins a partir de abril de 1997, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de



inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. Recurso provido em parte.

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a revogação da isenção dada às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, bem como a decadência do direito.


Fernando Marques Cleto Duarte 