



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10930.000226/99-77
Recurso nº : 201-116359
Matéria : RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : NELSON SHIETTI DE GIACOMO ARQ. CONST. E PLANEJ. S/C LTDA.
Recorrida : Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.
Sessão de : 24 de abril de 2006
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

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 ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA – Não se conhece do recurso na parte em que não configurada a divergência de interpretação legal, em face de diferenças nos escopos fáticos dos acórdãos em comparação.

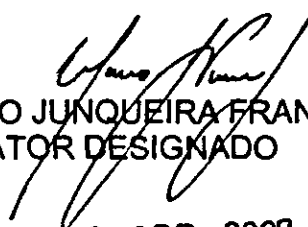
Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto ao mérito da isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Josefa Maria Coelho Marques e Antonio Carlos Atulim, e por maioria de votos, DAR provimento ao recurso quanto a prescrição, vencidos os Conselheiros Adriene Maria de Miranda, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Maria Teresa Martínez Lopez que deram provimento parcial ao recurso para reconhecer a prescrição em relação aos pagamentos efetuados até 25 de fevereiro de 1994, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 13 ABR 2007

Participaram ainda, do presente julgamento os Conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO e DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA.



Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

Recurso nº : 201-116359
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : NELSON SHIETTI DE GIACOMO ARQ. CONST. E PLANEJ. S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por já se encontrarem relatados, adoto o relatório dos fatos em tela apresentado no Acórdão nº 201-75.438, de 17 de outubro de 2001, fls. 122/123:

"Trata-se de pedido de restituição, protocolizada em 25/02/99, fl. 01, motivada e contribuinte por : Sociedade Civil de prestação de serviço profissional – Isenção da CONFINS, nos termos do inciso II art. 6º da Lei Complementar 70 de 30/12/91 e art. 1º do Decreto-Lei 2.397 de 21/12/87, até a sujeição prevista na Lei Nº 9.430/96". Trouxe documentação, comprovando por DARF's o recolhimento, período de 1992 a 1996.

A delegacia da Receita Federal em Londrina – PR, às fls. 90/91, decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, afirmando que "A sociedade civil que abdicar do regime de tributação previsto no art. 1º do DL nº 2.397/87 e optar pelo lucro real sujeita-se ao pagamento da contribuição social de que trata a Lei Complementar nº 70/91 (COFINS): PN COSIT nº 003/94, c/c os art. 71 da Lei nº 8.383/91 e 1º da Lei nº 8.541/92. Pedido Improcedente.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 94/100, aduzindo que " a opção por um tipo ou outro de tributação, quanto ao imposto de renda, não altera em nada a espécie de sociedade civil que detém a isenção."

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba – PR, às fls. 102/108, não acolher a reclamação, iundeferindo o pedido de restituição, ao fundamento de que:

"Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário.

SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA.

Faziam jus à isenção da Cofins apenas as sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada que preenchessem os requisitos legais, o que não é o caso da interessada, em que somente um dos sócios é profissional habilitado à prestação de serviços.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA"

Em recurso voluntário, às fls. 111/118, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, embasando-se nos fundamentos já trazidos."

O Acórdão nº 201-75.438, de 17 de outubro de 2001 foi embargado, a Câmara embargada assim ementou o acórdão relativo aos embargos, fl. 137:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RETIFICA-SE O ACÓRDÃO Nº 201-75.438, QUE PASSA A TER A SEGUINTE EMENTA: "COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA PEDIR A RESTITUIÇÃO. Em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos quais o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da

Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

autoridade administrativa, o prazo para pedir a restituição é de 10 (dez) anos. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO PROFISSIONAL RELATIVO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO DO ART. 6º, II, DA LC 70/91. As exigências legais para que a pessoa jurídica faça jus à isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91, decorrem da interpretação do art. 1º do DL nº 2.397/87 e são: (a) que a pessoa jurídica seja sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; (b) que seja registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas; e (c) que seja constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil. Não houve restrição à isenção, no art. 6º da LC nº 70/91, em virtude da forma de tributação do Imposto de Renda, bem como, com relação aos sócios, exige-se que os serviços prestados pela sociedade sejam relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Recurso voluntário provido."

Embargos acolhidos para retificar o Acórdão nº 201-75.438."

A Fazenda Nacional recorreu desse acórdão amparada no art.32, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, fls. 145/165.

O especial fazendário foi recebido por meio do Despacho nº 201-097, fls. 167/170, no tocante à questão da decadência da solicitação de restituição da COFINS e quanto à incidência da COFINS sobre serviços prestados por sociedade civil.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES – Relator.

O recurso apresentado pela Fazenda Nacional merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A teor do relatado, o apelo ora em análise cinge-se à duas questões, a do prazo prescricional para repetir eventual indébito da contribuição e a dos requisitos para fruição do benefício fiscal previsto no art. 6º, inc. II, da Lei complementar nº 70/1991.

O acórdão recorrido chancelou a tese dos 5 mais 5, na qual a contagem do prazo extintivo do direito de repetição só se iniciaria após a homologação do pagamento antecipado e se exauriria com o transcurso dos 05 anos, contados dessa data. Ouso divergir do posicionamento adotado pelo julgador *a quo*, pois essa tese, apesar de haver arrebanhado adeptos de peso, inclusive, no Superior Tribunal de Justiça, onde, por algum tempo prevaleceu, não se coaduna com as normas do Código Tributário Nacional, que disciplina a matéria, senão vejamos:

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.



Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

Como visto, duas são as datas que servem de marco inicial para contagem do prazo extintivo do direito de repetir o indébito, a de extinção do crédito tributário e a do trânsito em julgado de decisão administrativa ou judicial. Nos casos em que houvesse resolução do Senado suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional em controle difuso pelo STF, a jurisprudência dominante nos Conselhos de Contribuintes e, também, na Câmara Superior de Recursos Fiscais é no sentido de que o prazo para repetição de eventual indébito contava-se a partir da publicação do ato senatorial. Especificamente, para a hipótese de restituição de pagamentos efetuados a maior por força dos inconstitucionais Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, o marco inicial da contagem da prescrição, consoante a jurisprudência destes colegiados, é 10 de outubro de 1995, data de publicação da Resolução 49 do Senado da República.

Quando se tratasse de repetição pertinente à norma declarada inconstitucional em controle concentrado, o termo inicial da prescrição seria deslocado para a data de publicação da decisão da ADIn que expurgou a norma viciada do Sistema Jurídico. Entretanto, 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 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.

Diante do exposto e considerando que os supostos indébitos referem-se a pagamentos efetuados entre janeiro de 1992 e dezembro de 1996, e que o pedido foi protocolado em 25 de fevereiro de 1999, é de reconhecer-se que os pretendidos créditos foram parcialmente alcançados pela prescrição, mais precisamente, os pertinentes a pagamentos efetuados até 25 de fevereiro de 1994.

No tocante à parte remanescente, também com razão a reclamante, pois, o sujeito passivo não preenche os requisitos para fruição do benefício em análise, senão vejamos:

a isenção de que trata o inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/1991, foi conferida nos termos seguintes:

“Art. 6º São isentas da contribuição:

Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

I- omissis

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

Por seu turno, essas sociedades foram assim discriminadas no art. 1º Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987:

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 domiciliada no País.

Conjugando so dois dispositivos legais, conclui-se que a isenção é conferida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, que sejam registradas no registro Civil das Pessoas Jurídicas, que sejam constituídas, exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, e que essas pessoas sejam legalmente habilitadas a prestarem os serviços inerentes ao objetivo da sociedade.

Não faz o menor sentido entender que tais sociedades podem ser constituídas por pessoas que não sejam legalmente habilitadas ao exercício da profissão a que se refere a sociedade; é como se um escritório de advocacia pudesse ser constituído por não advogados; ou um escritório de engenharia, por pessoas que não fossem engenheiros e assim por diante.

No caso em exame, a sociedade não atende aos requisitos para ser considerada, legalmente, como sociedade de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, já que um dos sócios, a Srª Glória Aparecida Marcantônio de Giácomo, não é habilitada a exercer a profissão legalmente regulamentada na área de exploração da sociedade.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso apresentado pela Fazenda Nacional.

Sala das Sessões/DF, Brasília, 24 de abril de 2006.


Henrique Pinheiro Torres



Processo nº : 10930.000226/99-77
Acórdão nº : CSRF/02-02.256

VOTO VENCEDOR

Conselheiro MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, Relator

Peço vênia ao Conselheiro relator para não conhecer do recurso quanto à matéria referente à incidência da Cofins para sociedades civis de profissão legalmente regulamentada.

Não vislumbro identidade fática entre o aresto vergastado e o paradigma apresentado, acórdão 202-13.039.

No acórdão recorrido, a colenda Câmara de origem, ao analisar as provas dos autos, entendeu preenchidos todos os requisitos do artigo 6º, II, da LC 70/91, provendo o recurso voluntário interposto.

Já no paradigma, ao reverso, analisando a prova dos autos, conclui não preenchidos os requisitos.

Transcrevo excerto do paradigma:

"Da análise dos autos, como bem salientado na decisão do primeiro grau, verifica-se, pelo seu contrato social à fls. 27, que a recorrente trata-se de uma empresa comercial, com a forma jurídica de 'sociedade por quotas de responsabilidade limitada', com registro no órgão de comércio, no caso, a Junta Comercial ..."

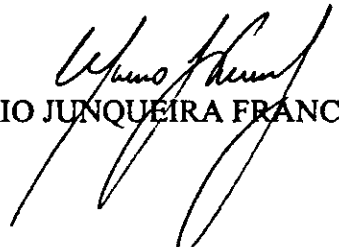
Essas circunstâncias fáticas, que levaram à colenda Segunda Câmara a negar provimento ao recurso voluntário interposto no processo do acórdão dito paradigma, não estão presentes nos autos em apreço.

Havendo tal dissociação fática impossível caracterizar-se divergência de interpretação legal.

Na questão da contagem do prazo para repetir, no entanto, acompanho o ilustre relator.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2006


MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

