



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA TURMA ESPECIAL

CC02 94
Fls. 13

Processo nº 10980.004866/2004-99
Recurso nº 141.531 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO PRAZO DECADENCIAL
Acórdão nº 294-00.139
Sessão de 09 de fevereiro de 2009.
Recorrente A. PIEGEL SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.
Recorrida DRJ em CURITIBA/PR

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 30/06/1999

Ementa: PRAZO DECADENCIAL PARA REPETIÇÃO DE INDEBITO - TERMO INICIAL - O prazo decadencial para reconhecimento de direito creditório relativo a tributo pago indevidamente ou em valor maior que o devido, ainda que decorrente de norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, extingue-se após o transcurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de tributos lançados por homologação, em relação aos quais a extinção se dá no momento do pagamento.

COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - As sociedades civis de prestação de serviços profissionais legalmente regulamentados estão obrigadas ao pagamento da Cofins a partir do período de apuração abril de 1997, em razão da revogação da isenção prevista na norma instituidora da contribuição.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUARTA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti votou pelas conclusões.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Magda Cotta Cardozo

MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Arno Jerke Júnior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida:

"Trata o processo de pedido de restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), fl. 01, protocolizado em 12/07/2004, em relação aos pagamentos efetuados, entre 08/01/1999 e 15/10/2003, para os períodos de apuração 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 31/10/1999 e 01/06/2002 a 30/09/2003, conforme DARF (cópia) de fls. 39/53 e planilha de fls.36/38. O valor total do referido pedido, atualizado até 30/06/2004, importa em R\$ 9.500,22 (nove mil, quinhentos reais e vinte e dois centavos).

2. — A fl. 01, consta como motivo do pedido: "Reconhecimento de Créditos Tributários." Já, às fls. 03/07, a interessada apresenta petição onde argumenta a existência de razões impeditivas à formalização do pedido por meio do programa Per/Dcomp. Às fls. 08/28, por meio de outra petição, esclarece que os associados possuem profissão regulamentada e que, assim, é isenta da Cofins, a teor do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991. Saliênta que uma lei ordinária (Lei nº 9.430, de 1996, art. 56), não pode alterar uma lei complementar, e que, assim, tem direito à isenção. Defende o direito à correção monetária do crédito pleiteado e o direito subjetivo à compensação dos créditos. Cita e transcreve jurisprudência, inclusive a Súmula nº 276, do STJ e requer, ao final, a restituição dos valores pleiteados. A seguir, sustenta a prescrição decenal do direito de restituição relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Por derradeiro, requer o reconhecimento do crédito, a autorização para a compensação com débitos vincendos, a homologação das compensações que serão efetuadas, a suspensão da exigibilidade dos débitos vincendos e o reconhecimento da prescrição decenal do tributo.

3. Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: procuração (fl. 29), cópia de documentos pessoais do mandatário (fl. 30), cópia do cartão CNPJ (fl. 31), cópia de documentos societários (fls. 32/34), cópia de documentos pessoais do representante da empresa (fl. 35).

4. Em 14/07/2004, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, despacho decisório às fls. 55/57, em razão da decadência, a teor dos arts. 165 e 168 do CTN e item I do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, quanto aos recolhimentos havidos antes de 12/07/1999. Na mesma ocasião, e quanto aos pagamentos efetuados após 12/07/1999, considerou-se não formulado o pedido, por ter sido formalizado em desacordo com as normas de regência. Desse despacho, a interessada foi cientificada em 20/07/2004 (fls. 58/59).

5. Inconformada com a decisão proferida, a interessada interpôs, em 03/08/2004, manifestação de inconformidade, fls. 60/81, instruída

com os documentos de fls. 82/90 (cópia de procuração, de documentos pessoais do mandatário, de documentos societários e do despacho decisório proferido), cujo teor é sintetizado a seguir.

6. Primeiramente, após breve relato das ocorrências do processo e do despacho decisório que nele foi proferido, alega, no item "das razões impeditivas à realização de pedido de restituição através do programa PerDcomp 1.3" que o Per/Dcomp é um "programa com tecnologia incapaz de suprir todas as etapas que são imprescindíveis para constituição do processo administrativo. Isso se deve à apresentação de algumas falhas operacionais que prejudicam a eficácia das informações transmitidas e que dessa forma, justificaram o protocolo manual do presente processo." A seguir, passa a discriminar as falhas encontradas: a) impossibilidade de juntada de documentos; b) o programa não gera número de processo e seu número não pode ser usado no preenchimento da declaração de compensação; c) o programa exige os dados bancários do contribuinte e não permite a transmissão na sua ausência e d) só há a possibilidade de inserção de um DARF por operação o que inviabiliza a digitação dos períodos considerados.

7. Salaria, a seguir, que se enquadra dentre as exceções do art. 2º da IN SRF 414, de 2004 e que, por esse motivo, apresentou o pedido via formulário. Reclama, ainda, a necessidade de observância da Lei n.º 9.784, de 1999, e do direito constitucional de petição.

8. A seguir, argüi que o art. 6º da Lei Complementar n.º 70, de 1991, isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada do pagamento da Cofins.

9. Salaria que a Lei n.º 9.430, de 1996, pretendeu revogar a isenção e que, ao analisar a questão o STJ editou a Súmula 276, que diz que: "as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

10. Discorre sobre o princípio da hierarquia das leis e conclui que "sob o ponto de vista objetivo, uma lei ordinária não pode revogar ou alterar uma lei complementar."

11. Cita e transcreve jurisprudência e afirma que não merece prosperar a tese de que a parte da lei que trata da isenção seria materialmente ordinária e que, portanto, poderia ser revogada por outra lei ordinária.

12. A seguir, discorre sobre o regime tributário adotado e diz que não merece prosperar o entendimento de que as sociedades civis que se amoldassem ao disposto nas Leis n.ºs 8.383, de 1991 e 8.541, de 1992, optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal. Sobre o assunto, transcreve jurisprudência.

13. Após, disserta sobre os direitos e garantias fundamentais e cita os direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa e ao direito de petição:

14. Na sequência, discorre sobre a "prescrição decenal" para concluir que "não resta dúvida quanto ao direito a restituição da Cofins, recolhida nos últimos 10 anos pelo contribuinte, uma vez que o tributo estava sujeito ao lançamento por homologação."

15. Defende o direito à correção monetária dos valores pleiteados e, no item seguinte, identificado como "do direito subjetivo à compensação dos créditos", diz que, restando legítimo o seu direito à restituição, legítimo, também, é o seu direito à compensação com outros tributos e contribuições federais. Sobre o assunto, transcreve dispositivos do CTN (art. 165 e 170) e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, além do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação da Lei nº 10.637, de 2002.

16. Ao final, requer o provimento de seu recurso e o conseqüente deferimento de seu pedido. Requer, ainda, a concessão do direito de proceder à compensação com créditos tributários futuros."

A DRJ-Curitiba/PR manteve o indeferimento do pedido, concluindo, da mesma forma, pela extinção do crédito tributário e pela conseqüente extinção do direito de pleitear o indébito a ele vinculado, relativamente aos pagamentos efetuados até 12/07/99 (fls. 92 a 101), com base nos artigos 150, § 4º, 156-VII, 165-I e 168-I do Código Tributário Nacional – CTN, no Ato Declaratório SRF nº 96/99 e na Lei Complementar nº 118/2005. Quanto aos pagamentos efetuados após 12/07/99, a DRJ não conheceu do pedido, em razão de não ter o contribuinte observado as disposições contidas nas normas administrativas que regem a restituição/compensação. Abaixo transcrevem-se as respectivas ementas:

PREJUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA. - O direito de o contribuinte 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, contado da data da extinção do crédito tributário.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FORMULÁRIO IMPRESSO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO APÓS 29/09/2003. INADMISSIBILIDADE.- Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se não formulado o pedido de restituição apresentado em formulário impresso após 29/09/2003.

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 104 a 119), alegando em sua defesa, em resumo, que:

1. O programa responsável pela transmissão de dados relativos à restituição, compensação e ressarcimento não aceita valores que a RFB considera prescritos, contrariando posição adotada pelo Conselho de Contribuintes;
2. O presente caso está incluído na previsão do artigo 3º da IN nº 600/05, devendo ser observada, ainda, a Lei nº 9.784/99;

3. *A Lei Complementar nº 118/05 é ilegal, quando interpretada à luz do ordenamento jurídico, pois estabelece alteração no prazo de repetição do indébito, indo de encontro ao que estabelece o CTN e à definição de lançamento;*
4. *Tratando-se de lançamento por homologação, deve-se contar o prazo decadencial de cinco anos para a homologação e, após, mais cinco, que é o prazo prescricional;*
5. *O STJ decidiu que o prazo previsto na Lei Complementar nº 118/05 passa a valer somente em junho, quando esta entrou em vigor;*
6. *Considerando que o presente pedido foi feito anteriormente a tal publicação, não resta dúvida acerca do direito à restituição da Cofins recolhida nos últimos dez anos pelo contribuinte;*
7. *A jurisprudência administrativa e judicial corrobora o entendimento da requerente;*
8. *A recorrente é sociedade de profissão regulamentada, nos termos do Decreto nº 2.397/87, sendo isenta da Cofins, conforme Lei Complementar 70/91;*
9. *A Lei 9.430/96 não pode revogar matéria disciplinada em lei complementar, em respeito à hierarquia das leis, afrontando o princípio da segurança jurídica.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro MAGDA COTTA CARDOZO, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

• PAGAMENTOS EFETUADOS ATÉ 11/07/1999

A requerente, em seu recurso, defende o entendimento de que o prazo decadencial quinquenal para repetição de indébito aplicável à Cofins se inicia após decorridos cinco anos do fato gerador, quando ocorreria a homologação tácita do lançamento. Defende, ainda, a impossibilidade de se aplicar o disposto na Lei Complementar nº 118/2005 ao presente pedido, por ter sido protocolado anteriormente à sua edição.

Faz-se necessário, portanto, analisar a contagem do prazo para que o sujeito passivo possa pleitear a restituição de valores indevidamente recolhidos, ou recolhidos em valor superior ao devido. Ou seja, é fundamental a correta identificação do termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito ao reconhecimento do crédito.

Cumpra-se destacar que correto é o entendimento manifestado na decisão atacada, ao interpretar que o termo inicial para a contagem do prazo previsto no artigo 168, inciso I, do CTN, é a data do pagamento do tributo ou contribuição. Diz o citado dispositivo legal:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados:

I - Nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

O caso em tela inclui-se na hipótese contida no artigo 165, inciso I, do CTN, qual seja: pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável. Desta forma, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário, conforme o previsto no artigo 168, inciso I, do CTN.

No entanto, no caso de tributo ou contribuição sujeito a lançamento por homologação, no qual se enquadra a Cofins, existem dois entendimentos referentes à data que deve ser admitida como a da extinção do crédito tributário, quais sejam: a data do pagamento antecipado e a data da homologação do referido pagamento, nos termos do artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN. Assim, é necessário esclarecer em que data deve-se considerar extinto o crédito tributário. A solução está contida de forma suficientemente clara no § 1º do artigo 150 do CTN:

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 do lançamento.

Para melhor compreender o significado destes dispositivos, cita-se a lúcida lição de ALBERTO XAVIER:

"... a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera o diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que "se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe". Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção

definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implementar." (Do Lançamento, Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário", Editora Forense, 1998, pág. 98/99)".

Portanto, o pagamento já extingue o crédito tributário, ainda que sob o mesmo esteja pendente a condição resolutória da ulterior homologação tácita ou expressa.

O artigo 127 do Código Civil dispõe que condição resolutória é a condição que subordina a ineficácia do ato jurídico a evento futuro e incerto, pois, enquanto aquela condição não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo ser exercido, desde o momento deste, o direito por ele estabelecido. Entretanto, verificada a condição, para todos os efeitos, extingue-se o ato a que ela se opõe.

Tal entendimento é expressamente adotado pelo CTN, nos termos do artigo 117, abaixo transcrito. Por conseguinte, mesmo nos tributos e contribuições lançados por homologação, o pagamento antecipado do contribuinte está apto a produzir todos os efeitos que a ele são próprios, pois não está subordinado à condição suspensiva, mas sim à condição resolutiva.

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

- I - Sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;*
- II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.*

Sendo assim, o pagamento antecipado já extingue o crédito, embora, por se tratar de atividade de iniciativa do contribuinte, sem prévia manifestação do Fisco, submeta-se a condição resolutória, que consiste em homologação posterior. Se o Fisco não constatar nenhuma irregularidade ligada ao pagamento, irá apenas confirmá-lo, preservando os efeitos que ele já vinha produzindo.

Adotando-se a tese diversa, segundo a qual o pagamento antecipado do contribuinte só produziria efeitos após a homologação (tácita ou expressa), não se poderia admitir a repetição do indébito por pagamento indevido antes de implementada essa condição resolutória, o que seria um contra-senso. Assim, a homologação apenas torna definitiva a extinção do crédito tributário no sentido de impedir a atividade revisional do Fisco.

Fica claro, portanto, que o pagamento antecipado já produz o efeito de extinguir o crédito tributário, admitindo de imediato, desde que verificada uma das hipóteses legais, a repetição do indébito. Se o contribuinte pode, de pronto, exercer o seu direito de repetir o pagamento indevido, é lógico concluir que o termo inicial do prazo decadencial para pleitear a restituição se dá com o pagamento antecipado.

Em suma, interpretando-se de forma integrada os artigos 150, 156, 165 e 168 do CTN, conciu-se que o direito de pleitear restituição de tributos pagos indevidamente ou em valor maior que o devido decai em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, e, no

caso dos tributos e contribuições sujeitos a lançamento por homologação, considera-se extinto o crédito tributário – e, portanto, iniciado o prazo decadencial – com o pagamento antecipado, que já produz todos os efeitos que lhe são próprios, uma vez que submetido a condição resolutória.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestando-se sobre o assunto, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1.538, de 18 de outubro de 1999, posicionando-se nos seguintes termos:

I – O entendimento de que termo a quo do prazo decadencial do direito de restituição de tributo pago indevidamente, com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, seria a data de publicação do respectivo acórdão, no controle concentrado, e da resolução do Senado, no controle difuso, contraria o princípio da segurança jurídica, por aplicar o efeito ex tunc, de maneira absoluta, sem atenuar a sua eficácia, de forma a não desfazer situações jurídicas que, pela legislação regente, não sejam mais passíveis de revisão administrativa ou judicial;

II – os prazos decadenciais e prescricionais em direito tributário constituem-se em matéria de lei complementar, conforme determina o art. 150, III, “b” da Constituição da República, encontrando-se hoje regulamentada pelo Código Tributário Nacional;

III – o prazo decadencial do direito de pleitear restituição de crédito decorrente de pagamento de tributo indevido, seja por aplicação inadequada da lei, seja pela inconstitucionalidade desta, rege-se pelo art. 168 do CTN, extinguindo-se, destarte, após decorridos cinco anos da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 165 do mesmo Código;”

Posteriormente, considerando o teor do Parecer acima transcrito, o Secretário da Receita Federal expediu o Ato Declaratório nº 96, de 26 de novembro de 1999:

I - o prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I, e 168, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

O pagamento antecipado, portanto, extingue o crédito tributário e é esta a data do termo inicial de contagem do prazo de cinco anos para se fulminar o direito ao reconhecimento do crédito. Verifica-se que o presente pedido foi protocolado em 12/07/2004 (fls. 01). Desta forma, já havia decorrido mais de cinco anos dos pagamentos relativos à Cofins efetuados até 11/07/1999, ou seja, no caso em análise, a decadência alcança os recolhimentos efetuados entre 08/01/99 e 09/07/99 (fls. 39 a 41).

Sobre o prazo decadencial em análise, a Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, soterrou definitivamente a questão, estabelecendo, em seus artigos 3º e 4º:

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.

O artigo 4º acima transcrito é claro ao determinar a aplicação retroativa do artigo anterior, tendo em vista seu evidente caráter interpretativo, vindo apenas ratificar o entendimento demonstrado no presente voto.

Quanto ao mencionado entendimento jurisprudencial acerca do tema, bem como em relação às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/2005, resta observar que não há nos presentes autos qualquer notícia relativa à existência de ação judicial com o mesmo objeto em nome da requerente. Além disso, vê-se que a retroatividade da norma está expressa no artigo 4º da própria Lei Complementar, não sendo possível ao julgador administrativo deixar de aplicar tal entendimento, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

Por todo o exposto, conclui-se pela decadência do direito pleiteado pelo contribuinte relativamente aos pagamentos efetuados até 11/07/99, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso voluntário.

- PAGAMENTOS EFETUADOS APÓS 11/07/1999

Em relação aos pagamentos efetuados a partir de 12/07/99, conclui-se, como visto acima, não haver decaído o direito do contribuinte à repetição, cabendo, em decorrência, analisar-se o mérito do pedido, uma vez suplantada a referida preliminar.

Entende a requerente ser isenta da Cofins, com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, não considerando válida a revogação de tal benefício pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, razão pela qual pretende a presente restituição.

O pedido em análise se refere, como visto, à Cofins devida nos períodos de apuração dezembro de 1998 a setembro de 2003, abrangidos, portanto, em sua totalidade, pelas disposições contidas na Lei nº 9.430/96.

A matéria foi inicialmente disciplinada pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, instituidora da Cofins, abaixo transcrito, o qual estabeleceu a isenção da contribuição aplicável às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada:

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 referido Decreto-Lei nº 2.397/87 dispõe que:

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.

No entanto, a Lei nº 9.430/96 revogou a isenção anteriormente concedida, nos seguintes termos:

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 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. (Grifo nosso)

Portanto, no período abrangido pelo pedido, dezembro de 1998 a setembro de 2003, a requerente estava obrigada ao recolhimento da Cofins por expressa disposição legal, nos termos do dispositivo acima transcrito, não havendo, em consequência, que se falar em valores recolhidos indevidamente a este título.

A empresa, inicialmente, alega que a revogação da isenção trazida pela Lei nº 9.430/96 afronta o princípio da hierarquia das leis, não podendo lei ordinária alterar dispositivos contidos em lei complementar.

Relativamente a tal arguição, esclareça-se, a princípio, que não há nos presentes autos qualquer notícia acerca da existência de ação por ela ajuizada com tal objeto. Por sua vez, não é possível ao julgador administrativo, de qualquer instância, deixar de aplicar norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

A Constituição impõe que o controle da constitucionalidade das normas deve, obrigatoriamente, ter curso junto ao Poder Judiciário, seguindo os chamados procedimentos difuso ou concentrado. Assim, somente aquele poder tem competência para afastar a aplicação

de norma em decorrência de sua argüida inconstitucionalidade ou ilegalidade, devendo, portanto, qualquer alegação relativa a tal matéria ser apresentada naquela esfera.

Quanto a eventuais decisões judiciais amparando os argumentos trazidos na peça recursal, é de ressaltar que estas só produzem efeitos entre as partes, não existindo, como já dito, qualquer informação nos autos acerca da existência de pleito judicial em nome da requerente.

Em relação à Súmula STJ nº 276, de 02 de junho de 2003, esta dispõe que:

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

Como se vê, nela não há qualquer menção à sobrevivência da isenção após sua revogação, apenas estabelecendo que o seu gozo, enquanto vigente, não se submetia ao regime tributário adotado na apuração do Imposto de Renda.

Além disso, cabe destacar que a referida Súmula não é vinculante para a Administração. O já citado Decreto nº 2.346/97, que, dentre outros temas, *"consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais"*, esclarece que, em se tratando da jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores, categoria em que se insere o STJ, a vinculação da Administração só ocorrerá após a edição de súmula por parte da Advocacia-Geral da União (artigo 2º) e somente em relação ao consignado em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais."

Em relação à questão em análise, o STF, no julgamento da ADC nº 01/DF, decidiu que a Lei Complementar nº 70/91 possui *status* de lei ordinária, por não se enquadrar na previsão do artigo 154-I da Constituição Federal. Em decorrência, as Turmas de Direito Público do STJ, em observância ao entendimento emanado pelo STF, revisaram o seu posicionamento, conforme se depreende pela leitura da ementa abaixo transcrita, entendendo legítima a revogação da isenção em tela:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA A LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA.

1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar

determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei nº 9.430/96 da isenção conferida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades prestadoras de serviços.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 01/DF, decidiu que a Lei Complementar nº 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.

3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STF, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional.

4. Segundo o princípio da "lex posterior derogat priori", consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei nº 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que, estão obrigadas ao pagamento da Cofins as sociedades civis prestadoras de serviços." (AGRESP nº 429596, 05/12/2002, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – Grifou-se)

Quanto ao STF, este Tribunal tem assim se pronunciado sobre tal questão:

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE-AgR 573255 / PR – PARANÁ. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 11/03/2008. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: 23/05/2008).

Recentemente, em 17/09/2008, o Tribunal Pleno do STF dirimiu definitivamente a questão, rejeitando os Recursos Extraordinários 377457 e 381964, considerando legítima a revogação pela Lei nº 9.430/96 da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, e permitindo, em relação à matéria debatida, a aplicação do artigo 543-B do CPC, para que os Tribunais Regionais Federais possam aplicar esta decisão a todos os demais recursos extraordinários que estavam no aguardo desse julgamento.

Por fim, resta observar que, em relação ao fundamento para o não conhecimento do pedido pela DRJ/Curitiba, não procedem as alegações da requerente, considerando que, não se verificando a limitação temporal da decadência, não havia qualquer óbice à formulação do presente pedido por meio eletrônico, como determinam as normas administrativas aplicáveis à matéria, tratando-se de hipótese de pagamento entendido como indevido pelo contribuinte.

Assim, entendo corretas as alegações que fundamentaram a decisão contestada.

Considerando todo o acima exposto, considero improcedente o pedido formulado pelo contribuinte, relativamente aos recolhimentos efetuados a partir de 12/07/99, uma vez que estava obrigado ao recolhimento da Cofins no período abrangido pelo presente processo, nos termos das normas acima transcritas, não havendo qualquer decisão judicial que autorize o julgador administrativo à não aplicação da revogação empreendida pela Lei nº 9.430/96, mas, ao contrário, constando pronunciamento expresso do STF ratificando a legitimidade de tal alteração normativa, pelo que voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO