



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.005248/2005-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-010.238 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2021
Recorrente CETAC CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA CARF Nº 91.

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).

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM FORMULÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA USO DO PER/DCOMP. INADMISSIBILIDADE. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Inexistindo impedimento à utilização do Programa PER/DCOMP para apresentação de requerimento de restituição, o pedido apresentado em formulário de papel deve ser considerado não formulado pela autoridade competente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o Recurso Voluntário para, na parte conhecida, dar parcial provimento para afastar a extinção do direito de pleitear a restituição em relação aos pagamentos efetuados até 08/06/2000 e para que a Unidade de Origem reanalise o pedido sem este óbice.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro (Vice-Presidente), Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Júnior, Marco Antonio Marinho Nunes, José Adão Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima e Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra o **Acórdão nº 07-37.666 – 4ª Turma da DRJ/FNS**, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o **Despacho Decisório DRF/Curitiba/PR** emitido em **03/02/2012**, com as seguintes conclusões em relação ao **Pedido de Restituição – Formulário** do tributo **Cofins**, períodos de apuração **01/1997 a 09/2003**, no valor de **R\$ 1.739.079,59**:

[...]. RESOLVO indeferir o Pedido de Restituição de fl. 01 na parte conexa com os valores recolhidos anteriormente a 08/06/2000, pois o direito de pleitear tais valores já estava prescrito antes da data de protocolização do presente processo e não tomar conhecimento do Pedido de Restituição conexo com valores recolhidos após 08/06/2000 uma vez que o mesmo foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes e, de acordo com a legislação vigente à época do seu protocolo, considerado como não formulado.

Adoto, como parte de meu relatório, o relatório constante da decisão de primeira instância, que reproduzo a seguir:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de Cofins no valor de R\$ 1.739.079,59, em razão de pagamentos indevidos realizados entre 06/02/1997 e 15/10/2003, protocolizado em 08/06/2005.

Segundo a interessada, estaria abrangida pela isenção prevista no art. 6º., inciso II, da Lei complementar nº. 70/91 para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

O Pedido de Restituição foi indeferido, em razão dos seguintes motivos, em breve síntese:

-o direito de pleitear os valores recolhidos anteriormente à data de 08/06/2000 já se encontrava prescrito antes da data de protocolização do processo, de acordo com os artigos 168 e 165, ambos do Código Tributário Nacional, bem como o Ato Declaratório SRF nº. 096 de 26/11/1999;

-o Pedido de Restituição, conexo com os valores recolhidos após 08/06/2000 não podem ser conhecidos, uma vez que o mesmo foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes à época do seu protocolo;

-não está de acordo com a legislação, uma vez que, a partir de abril de 1997, as sociedades civis de profissões regulamentadas previstas nos artigos 1º. e 2º. do Decreto-Lei nº. 2.397/87 passaram a contribuir para a Cofins, posto que o artigo 88 da Lei nº. 9.430/96 revogou a forma de tributação destas sociedades, e o art. 56 da Lei nº. 9.430/96 revogou a isenção da Cofins concedida na Lei nº. 70/91.

Em sua manifestação de inconformidade, a contribuinte alega, preliminarmente:

- quanto à **prescrição do direito de restituição/compensação**, que a Cofins tem natureza jurídica tributária de tributo sujeito ao lançamento por homologação, e, desta forma, a restituição dos valores recolhidos indevidamente podem ser pleiteados no prazo de 10 (dez) anos, uma vez que, extinto o crédito tributário com a homologação tácita, inicia-se a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para pleitear a restituição do tributo;

- da **impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP**, posto que o indébito não se enquadraria entre aqueles passíveis de serem solicitados através do PER/DCOMP, e o procedimento adotado pela contribuinte (utilização de formulário

de papel) estaria em consonância com o art. 3º. I, §1º. da Instrução Normativa SRF nº. 460/2004.

- da **isenção da Cofins concedida pelo artigo 6º., inciso II, da Lei Complementar nº. 70/91**, aduz que as leis ordinárias (Lei nº. 9.430/96 e Lei nº. 10.833/2003) não podem alterar dispositivo de Lei Complementar, sob pena de estarem ferindo o princípio da hierarquia das leis, uma vez que, este último instrumento passa a ser o único que poderá revogá-lo. Traz jurisprudência do STJ (Súmula nº. 276/STJ), e reitera que as sociedades civis são isentas da Cofins, não prosperando a decisão de não homologar o pedido de compensação.

Diante da manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de restituição, o processo foi encaminhado para esta Delegacia de Julgamento que proferiu o Acórdão nº 07-35.453, de 20 de agosto de 2014, às folhas 44 a 52. Entretanto, em razão da determinação equivocada no citado acórdão (intimação para pagamento), a DRF de Curitiba encaminhou o processo a esta DRJ para saneamento. Desta forma, o presente Acórdão visa tão somente a correção da parte dispositiva do Acórdão nº 07-35.453/2014.

Devidamente processada a Manifestação de Inconformidade apresentada, a **4ª Turma da DRJ/FNS**, por unanimidade de votos, julgou improcedente o recurso e não reconheceu o direito creditório trazido a litígio, nos termos do voto do relator, conforme **Acórdão nº 07-37.666**, datado de **24/08/2014**, cuja ementa transcrevo a seguir:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 06/02/1997 a 15/10/2003

SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADOS. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As sociedades civis de profissão regulamentada, a partir de abril de 1997, estão sujeitas à incidência da Cofins sobre o montante de seu faturamento

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 06/02/1997 a 15/10/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. PRAZO DECADENCIAL

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada do julgamento de primeiro grau, a Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, em que reforça as alegações de sua Manifestação de Inconformidade e acrescenta ser autora da Ação Declaratória nº 96.0019044-5, interposta em 03/12/1996, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, em que teria obtido decisão transitado em julgado favorável ao seu pleito.

O Recurso Voluntário apresenta a seguinte estrutura:

- I. **DOS FATOS**
PRELIMINARMENTE
- II. **DO PRAZO PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE**
- III. **DA VALIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO**

DO MÉRITO**IV. DO DIREITO CREDITÓRIO – EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 96.00.19044-5****IV. DO PEDIDO**

Segue a parte final do mencionado recurso:

IV. DO PEDIDO

Pelo exposto, requer seja admitido o presente recurso, remetendo-se os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil para que dele conheça, o julgue e lhe dê integral provimento, a fim de homologar o pedido de restituição em epígrafe, nos termos da fundamentação supra.

Nestes termos,

Pede deferimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes, Relator.

I ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

II PRELIMINARES**II.1 Considerações iniciais**

Para o perfeito entendimento da lide, faz-se necessário reiterar como o ato administrativo original (Despacho Decisório) a determinou após a apreciação do pedido de restituição da Recorrente:

- a) Em relação aos pagamentos efetuados até 08/06/2000, considerou **prescrito** o direito de pleitear a restituição, em razão do decurso do prazo de 05 anos quando do protocolo do pedido, razão pela qual o **indeferiu**;
- b) Em relação aos pagamento efetuados após 08/06/2000, **não tomou conhecimento** do pedido (em formulário), uma vez que foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas e legislação vigentes, considerando-o **não formulado**.

Por fim, segundo aquele ato, consignou-se, apenas a título de informação, ter sido regularmente revogada a isenção da Cofins concedida na Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

II.2 Prazo para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente (recolhimentos até 08/06/2000)

A Recorrente narra que o acórdão recorrido decidiu ser incabível a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de Cofins no período anterior a **08/06/2000**, por entender ser aplicável ao caso o prazo decadencial/prescricional de 05 anos, previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.

Entende, todavia, que esse posicionamento não se sustenta, pois o STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, sob a égide do art. 543-B do CPC (Repercussão Geral), entendeu que o prazo quinquenal somente é aplicável àqueles casos em que o pedido de restituição seja posterior à *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Cita a Súmula nº 91 do CARF.

Pleiteia a reforma do julgado nesse ponto.

Aprecio.

Quanto a este assunto, a tese que se encontra recepcionada e consolidada na jurisprudência deste Conselho é a constante da Súmula CARF nº 91, de efeito vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018:

Súmula CARF nº 91

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).

De acordo com a citada súmula, o termo que se separa o tratamento diferenciado quanto ao prazo prescricional (se 10 ou 05 anos) é a data **09/06/2005**.

Assim, aos pedidos de restituição formulados até essa data aplica-se o prazo decenal, contado do fato gerador. E, logicamente, para aqueles protocolados a partir de tal data, o prazo é quinquenal, contado do pagamento indevido.

No caso concreto, a Recorrente apresentou seu pedido administrativo de restituição na data **08/06/2005**, fazendo jus, portanto, à aplicação do prazo prescricional de 10 anos, nos termos acima citados.

Aplicando-se o prazo de 10 anos ao presente caso, e tendo-se em conta que o pedido de restituição, protocolado em **08/06/2005**, abrange recolhimentos que vão desde 02/1997 a 10/2003 (ver planilha às fls. 09-11), efetuados para os fatos geradores de **31/01/1997 a 30/09/2003**, observo que não se operou a extinção do direito para pleitear a restituição.

Assim, prospera a preliminar de **ausência da extinção do direito de pleitear a restituição** em relação aos **pagamentos anteriores a 08/06/2000**.

II.3 Da validade do pedido de restituição em formulário (recolhimentos após 08/06/2000)

A Recorrente expõe que a Receita Federal se nega a reconhecer o direito à restituição, via formulário impresso, sob o fundamento de que tal ato somente poderia ser convalidado na, última e excepcional, hipótese descrita no §2º do art. 76 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 17/10/2004¹.

¹ Art. 76. Ficam aprovados os formulários Pedido de Restituição, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep, Pedido de Ressarcimento de Créditos da Cofins, Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito, Pedido de Ressarcimento de IPI - Missões Diplomáticas e Repartições Consulares e Declaração de Compensação constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV, V e VI.

[...]

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a

Esclarece, porém, que não poderia utilizar o programa PER/DCOMP para pleitear a restituição, pelas seguintes razões:

a) Somente era possível solicitar, à época do pedido, a restituição de valores a título de:

- Cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;
- Erro na identificação 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;
- Reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória; ou
- Saldos negativos de IRPJ ou CSLL;

b) O pedido se refere a valores recolhidos indevidamente a título de Cofins, entre 02/1997 e 10/2003, em razão de isenção tributária outorgada à Recorrente por decisão judicial transitada em julgado na Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR. Logo, a Receita Federal não reconhecia, à época do pedido, a isenção mencionada, criando óbice à restituição; e

c) O sistema PER/DCOMP apenas permitia que a Contribuinte solicitasse a restituição de tributos recolhidos nos últimos 05 anos, fato que obstaría a restituição integral dos créditos pleiteados.

Dessa forma, aduz que o pedido de restituição foi formulado por requerimento escrito diante do fato de envolver tributo cuja isenção não era reconhecida administrativamente e referente a período superior a 05 anos, não havendo condições técnicas operacionais do sistema PER/DCOMP em processar tais informações.

Destaca julgado do CARF² que, entende, amparar a referida prática (apresentação de pedido de restituição em formulário) e conclui que o requerimento formulado cumpriu todos os requisitos contidos na Lei nº 9.430, de 1996, bem como na Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, já que os créditos ora reclamados não se encontravam, à época do pedido, dentre os tributos e prazos restituíveis pelo programa PER/DCOMP.

Aprecio.

Independentemente de o crédito pleiteado decorrer de discussão judicial, o procedimento a ser adotado para formalização do pedido era aquele prescrito na Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004, conforme a seguir (destaques acrescidos):

DISCUSSÃO JUDICIAL

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do **crédito** do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, **objeto de discussão judicial**, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

[...]

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão **judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.**

Ressalte-se que o disciplinamento pela Instrução Normativa acima decorre diretamente do art. nº 74, §14, da lei nº 9.430, de 1996 (destaques acrescidos):

geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

² Acórdão 3301-002.515, 3ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 1ª Turma, Relator SIDNEY EDUARDO STAHL, Sessão de julgamento 11/12/2014, Processo Administrativo nº 13858.000509/2003-74

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, **inclusive os judiciais com trânsito em julgado**, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...]

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF **disciplinará o disposto neste artigo**, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

A forma prevista para o pedido foi bem delineada e esclarecida tanto pela DRF/Curitiba/PR quanto pela DRJ:

Despacho Decisório

[...]

10. O interessado afirma que protocolou o Pedido de Restituição em papel alegando impossibilidade de formulação do Pedido de Restituição Eletrônico para o crédito em tela.

11. Na realidade, a alegação do interessado está equivocada. Bastaria que o contribuinte tivesse apresentado para cada DARF de recolhimento de COFINS uma DCOMP e nesta DCOMP declarar quanto foi o recolhimento a maior/indevido do tributo.

12. Como o contribuinte descumpriu a exigência acima, o Pedido de Restituição conexo com tais recolhimentos não foi requerido de acordo com a legislação e, dessa forma, será considerado como não formulado.

[...]

Decisão Recorrida

Da impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP –

Conforme o Despacho Decisório, o Pedido de Restituição, conexo com os valores recolhidos após 08/06/2000 não podem ser conhecidos, uma vez que foi protocolizado em desacordo com as normas administrativas vigentes à época do seu protocolo;

Segundo a contribuinte, em síntese, o indébito não se enquadraria entre aqueles passíveis de serem solicitados através do PER/DCOMP, e o procedimento adotado pela contribuinte (utilização de formulário de papel) estaria em consonância com o art. 3º. I, §1º. da Instrução Normativa SRF nº. 460/2004:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I – a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

Segundo o dispositivo citado pela contribuinte, a restituição deverá ser requerida mediante utilização do PER/COMP e apenas na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do Anexo I.

Mais adiante, o artigo 76 da referida IN coloca as situações que se enquadram na hipótese de impossibilidade de utilização do PER/DCOMP:

*Art. 76. Ficam aprovados os formulários **Pedido de Restituição**, **Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/Pasep**, **Pedido de Ressarcimento de Créditos da Cofins**, **Pedido de Cancelamento ou de Retificação de Declaração de Importação e Reconhecimento de Direito de Crédito**, **Pedido de Ressarcimento de IPI – Missões Diplomáticas e Repartições Consulares** e **Declaração de Compensação constantes, respectivamente, dos Anexos I, II, III, IV, V e VI.***

§ 2º Os formulários a que se refere o caput somente poderão ser utilizados pelo sujeito passivo nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não possa ser requerida ou declarada eletronicamente à SRF mediante utilização do Programa PER/DCOMP.

§ 3º A SRF caracterizará como impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP, para fins do disposto no § 2º, no § 1º do art. 3º, no § 3º do art. 16 e no § 1º do art. 26, a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento ou de compensação no aludido Programa, bem como a existência de falha no Programa que impeça a geração do Pedido Eletrônico de Restituição, do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou da Declaração de Compensação.

§ 4º A falha a que se refere o § 3º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 31.

Conforme a IN, a impossibilidade de utilização do Programa PER/DCOMP é caracterizada na ausência de previsão da hipótese de restituição, bem como a existência de falha no programa, a qual deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à SRF no momento da entrega do formulário, o que não restou demonstrado pela contribuinte. Desta forma, nos termos do art. 31 da referida IN, a autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição:

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

Sob esta ótica, também está correto a análise do Pedido de Restituição trazida no Despacho Decisório objeto de manifestação da contribuinte.

Os esclarecimentos acima deixam claro que não houve qualquer impedimento para apresentação do pedido por meio de PER/DCOMP, pois não foi apurada falha no sistema e o pedido poderia ter sido feito por esse programa, eis que a hipótese a que se referia o pedido era pagamento indevido, nos termos do art. 2º, I, da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004 (destaques acrescidos):

Restituição

Art. 2º Poderão ser restituídas pela SRF as quantias recolhidas a título de tributo ou contribuição sob sua administração, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou **pagamento espontâneo, indevido** ou em valor maior que o devido;

[...]

Por tais razões, correta a análise da Unidade de Origem e da DRJ quanto ao assunto, ao considerar não formulado o pedido da Recorrente, **quanto aos pagamentos efetuados após 08/06/2000**, apresentado em desacordo com os §§ 2º a 4º do art. 76 da Instrução Normativa em comento, consoante seu art. 31, a seguir (destaques acrescidos):

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará **não formulado o pedido de restituição** ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, **em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 76, não tenha utilizado**

o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

III MÉRITO

III Do direito creditório – Existência de coisa julgada na Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR

A Recorrente argumenta que a isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, persistiu mesmo após a edição da Lei nº 9.430, de 1996, pois esta, por meio de seu art. 56, não poderia alterar dispositivo de lei complementar, sob pena de ferir o princípio da hierarquia das leis.

Por considerar ilegal a exigência da Cofins após a vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ajuizou Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR, em 06/12/1996, para fins de ter reconhecido o direito de não recolher a Cofins, em razão da isenção defendida.

Esclarece que, no caso em tela, percorridos todos os graus de jurisdição, o STJ reconheceu que as sociedades civis prestadoras de serviços eram isentas da Cofins, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, bem como que a revogação do benefício em tela somente seria possível mediante a veiculação de outra lei complementar.

Dessa forma, defende que, tendo em vista o trânsito em julgado da referida decisão ter ocorrido em 22/09/2005, tem direito à restituição dos créditos de Cofins apurados entre 06/02/1997 e 15/10/2003, em razão do reconhecimento da isenção prevista art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Por fim, menciona que o art. 56 da lei nº 9.430, de 1996, somente veio a ser declarado constitucional após o trânsito em julgado da decisão proferida na Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR, razão pela qual não pode prevalecer no caso em comento, sob pena de ofensa à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Aprecio.

Inicialmente, esclareço que a presente **análise restringe-se aos recolhimentos efetuados até 08/06/2000**, uma vez que para os pagamentos posteriores o pedido de restituição foi considerado não formulado pelo Despacho Decisório, sendo tal decisão mantida tanto na decisão recorrida quanto neste voto.

Pois bem.

Somente no Recurso Voluntário a Recorrente informou nestes autos que era autora da Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR, no curso da qual foi exarada decisão judicial transitada em julgado outorgando-lhe isenção tributária da Cofins, com base no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Seguramente, se tais informações constassem do pedido inicial, protocolizado em 08/06/2005, a análise do Fisco seria outra (com outros fundamentos) e os autos não tomariam o rumo que tomaram, decorrente da análise de suas argumentações.

Explico melhor.

Para a análise do pedido, a Recorrente teria que observar o contido no art. 50 da Instrução Normativa nº 460, de 2004, vigente à época, que assim disciplinava o uso de crédito decorrente de discussão judicial:

DISCUSSÃO JUDICIAL

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá **exigir do sujeito passivo**, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada **cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido**.

§ 2º **Na hipótese de título judicial, a restituição**, o ressarcimento e a compensação **somente poderão ser efetuados** se o requerente **comprovar a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial** ou da **renúncia a sua execução**, bem como a **assunção de todas as custas do processo de execução**, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão **judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa**.

É certo que o resultado da análise da RFB em tal caso seria diferente do aqui exposto. E o fato de a Recorrente não haver informado que o seu pleito decorria de discussão judicial, promoveu supressão de análise quanto a essa condição tanto pela RFB quanto pela DRJ.

Como se vê, não houve qualquer análise quanto ao fato de o crédito pleiteado pela Recorrente decorrer de isenção da Cofins que lhe fora assegurado pelo Poder Judiciário.

E, assim sendo, como não poderia o Fisco supor que a Recorrente detinha provimento judicial para gozo da isenção da Cofins, com base no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, correta, até então, sua análise quanto à revogação dessa isenção após o advento da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, informação essa prestada apenas a título de esclarecimento no bojo do Despacho Decisório, uma vez que o pedido foi considerado não formulado quanto aos recolhimentos efetuados até 08/06/2000. E correta, também, a manifestação do julgado de primeira instância no mesmo sentido.

Dessa forma, entendo que, em regra, seria o caso de ser decretada a preclusão processual em relação a alegações não contidas no recurso inaugural.

No entanto, a Recorrente carrou aos autos cópia integral da Ação Declaratória nº 96.00.19044-5/PR, que demonstra possuir a Contribuinte decisão judicial transitada em julgado reconhecendo expressamente o direito à isenção da Cofins, por se constituir em sociedade civil de profissão regulamentada.

Vejamos o desenrolar da citada ação:

- Em 03/12/1996, a Contribuinte protocolizou a Ação Declaratória nº 96.0019044-5/PR, pleiteando a isenção da Cofins, com base no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, desconsiderando-se a suposta revogação pelas Leis nº 8.383, de 30/12/1991, e 8.541, de 23/12/1992. Vejamos o pedido constante da petição inicial:

III DO PEDIDO

Pelo exposto, requer a citação da ré para que conteste o pedido, sob o ônus da revelia.

Em final sentença, que seja o pedido julgado procedente, para declarar o direito da autora de não recolher a COFINS (quer de fatos pretéritos quer de fatos futuros), com a condenação da Ré nas custas processuais e honorários advocatícios na consecutividade do direito.

Pretende-se provar os fatos alegados, por todos os meios de provas em direito admitidos, em especial a documental e pericial, sabendo-se, entretanto, que a causa é meramente de direito.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- Em 04/11/1998, foi proferida sentença nos seguintes termos:

3. DISPOSITIVO

Isto posto, **julgo procedente** o pedido para fins de declarar que o autor tinha direito de se beneficiar da isenção do COFINS durante o lapso temporal compreendido entre a edição da LC nº 70/91 e dezembro de 1997, quando passou a vigorar o art. 56 da Lei nº 9430/96, independente do regime de tributação da renda que tenha adotado, já que este não se configurava como um dos requisitos indispensáveis para o gozo do benefício, conforme a fundamentação.

A partir de abril de 1997, em razão da revogação da isenção a que o autor fazia jus, pela Lei nº 9430/96, reconhece-se o dever do autor em recolher a COFINS.

Condene a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o que dispõe o art. 20, § 4º do CPC.

Havendo ou não recurso voluntário das partes, remetam-se os autos para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região para reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

- Em 07/01/1999, a Fazenda Nacional interpôs apelação e houve ainda remessa oficial, direcionadas ao TRF da 4ª Região, sob a classe Apelação Cível nº 1999.04.01.022939-1/PR, apreciada em 03/08/2000 pela Primeira Turma daquela Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial.
- Em 25/09/2000, a Contribuinte interpôs embargos de declaração, que foram improvidos por julgado de 14/11/2000.
- Em 18/10/2000, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, admitido por Despacho de 15/07/2002.
- Em 15/02/2001, a Contribuinte interpôs Recurso Especial e Extraordinária, sendo o primeiro admitido e o segundo inadmitido, por meio de Despachos datados de 10/05/2001.
- Em 22/06/2001, a Contribuinte interpôs Agravo de Instrumento contra o despacho que inadmitiu o Recurso Extraordinário, autuado sob o nº 2001.04.01.058745-0 e julgado prejudicado pelo STF, tendo **decorrido o prazo para recurso em 22/09/2005**.
- Em 13/11/2002, foi exarada decisão em relação aos recursos especiais das partes, no bojo do REsp nº 460.975, que negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional e deu provimento ao recurso da Contribuinte, para considerar as sociedades civis isentas da Cofins, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, e destacando que a revogação dessa isenção só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar, sob pena

de violação ao princípio da hierarquia das leis, como alegou a autora recorrente.

- Em 05/12/2002, a Fazenda Nacional apresentou Agravo Regimental, improvido por acórdão datado de 13/05/2003.
- Em 17/07/2003, a Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, acolhido apenas para suprir as omissões apontadas, mantendo-se integralmente a decisão, conforme acórdão de 17/02/2004.
- Em **07/06/2004**, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão de 17/02/2004.
- Após esses trâmites, houve apenas execução dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, sendo esta execução extinta por sentença datada de 15/12/2006, cujo trânsito em julgado foi certificado em 30/01/2007.

E, nessa situação, entendo que o caso demanda uma análise mais pontual, merecendo ser considerada nessa análise a coisa julgada em favor da Recorrente.

É certo que os autos não demonstram, e não se conhece até este momento, se a referida decisão judicial, transitada em julgado em favor da Recorrente, possa ter sido objeto de alguma reforma, via ação rescisória, ou haja outro óbice na apuração de seu crédito (inexistência de pagamento, erro em sua quantificação etc), razões pelas quais entendo devam ser submetidos à reanálise pela autoridade fiscal, eis que, na origem, o pedido foi considerado prescrito nesta parte (recolhimentos até 08/06/2000).

Assim, em face do afastamento da extinção do direito de pleitear a restituição para os recolhimentos efetuados até 08/06/2000, entendo que o recurso deva ser parcialmente provido, para que a Unidade de Origem reanalise o pedido da Recorrente, sem o óbice afastado neste julgamento e considerando os termos em que transitou em julgado a discussão judicial acima mencionada, uma vez que, no âmbito deste Colegiado, há de se aplicar a **Súmula CARE nº 01** no que diz respeito à **isenção** alegada.

IV CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para afastar a extinção do direito de pleitear a restituição em relação aos pagamentos efetuados até 08/06/2000 e para que a Unidade de Origem reanalise o pedido sem este óbice.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes