



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10980.011376/2003-68
Recurso nº 136.197 Voluntário
Matéria Pedido de Restituição/compensação COFINS. Isenção das sociedades profissionais
Acórdão nº 203-13.095
Sessão de 03 de julho de 2008
Recorrente Clínica de Diagnóstico Capão Raso Ltda.
Recorrida DRJ-Curitiba/PR

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/12/1993 a 30/09/1995, 01/11/1995 a 31/10/1998

COFINS. Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes. Não cabe ao Segundo Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Dieler de Assunção.


GILSON MACEDO-ROSENBURG FILHO

Presidente


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. 

Relatório

Em 26.11.2003, o contribuinte protocolizou Pedido de Restituição de COFINS, no valor de R\$ 29.825,64, acrescido de juros no valor de R\$ 43.771,89, totalizando, portanto, R\$ 73.597,53. O pedido foi efetuado em virtude de pagamentos da exação efetuados nos períodos de dez/93 a set/95 e nov/95 a nov/98.

Tais pagamentos foram efetuados indevidamente no entendimento do contribuinte, uma vez que há Lei Complementar no sentido da não incidência da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil competente das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

Dispõe o art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91:

“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”;

Por sua vez, dispõe o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87:

“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”.

O pedido foi indeferido em despacho decisório datado de 11.12.2003, uma vez que:

a) o direito à restituição dos valores pleiteados já havia decaído na ocasião do protocolo do pedido, com exceção dos pagamentos efetuados após 26.11.1998, em virtude do art. 168 do CTN:

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

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, 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”.

A autoridade citou ainda o item I do Ato Declaratório SRF nº 96/99, abaixo transcrito:

“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 5 (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)”.

No caso em tela, apenas um recolhimento foi efetuado após 26.11.1998, qual seja, o referente ao DARF constante na fl. 57, de 10.12.1998.

b) a isenção da COFINS concedida pela Lei 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/96, abaixo transcrito:

“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”.

Entendeu a autoridade que a instituição ou alteração de contribuição de seguridade social pode ser efetuada por lei ordinária.

O mesmo despacho também informa que o art. 88 da Lei 9.430/96 revogou a forma de tributação das 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 prevista nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Em 27.02.2004, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) existe entendimento judicial e administrativo no sentido de que os tributos lançados por homologação podem ter sua restituição pleiteada no prazo de dez anos, pois a homologação tácita do recolhimento ocorre cinco anos após o pagamento e apenas após esta se inicia o prazo de cinco anos para se pleitear a restituição do tributo (arts. 150, 166, 165 e 168 do CTN). Após exposição sobre o assunto, discorre sobre a extinção do crédito tributário nos tributos lançados por homologação e sobre o surgimento do crédito tributário, trazendo inclusive jurisprudência versando sobre o assunto.

b) o entendimento de que a Lei 9.430/96 revogou a isenção prevista em lei complementar não merece prosperar, conforme o entendimento do STJ, cuja súmula 276 segue abaixo transcrita:

“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado”.

O contribuinte citou também diversas decisões judiciais e administrativas nesse sentido.

b) o STJ é soberano no que tange à interpretação de matéria infraconstitucional, devendo a Administração Pública Federal acatar seu entendimento.

Face a todo o exposto, pediu a reforma do despacho decisório proferido, a fim de que a pretensão formulada fosse julgada procedente.

Em 26.07.2006, a 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba - PR decidiu, por unanimidade de votos, não acolher a reclamação contra o indeferimento do pedido de restituição, pelos motivos abaixo elencados:

a) ocorreu a decadência do direito de se pleitear a restituição dos pagamentos efetuados até 26.11.1998, uma vez que o direito de se pleitear a restituição do crédito tributário indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme arts. 165 e 168, I, ambos do CTN. Expõe também o art. 150 e seu parágrafo 1º, que dispõem que o pagamento antecipado extingue o crédito tributário, sob a condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Após discorrer o instituto da condição resolutória (ou resolutiva), citando a legislação civil, a doutrina e os atos da Receita Federal, bem como os arts. 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, abaixo transcritos, conclui que, não obstante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, em face da vinculação da atividade administrativa, na época do protocolo do pedido, estava extinto o direito de se pleitear o indébito relativo a recolhimentos efetuados antes de 26.11.1998.

LC 118/05:

“Art. 3ª 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. 4ª 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”.

b) a isenção conferida pelos dispositivos citados pelo contribuinte foi revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/96. A referida Lei revogou também o tratamento diferenciado referente ao Imposto de Renda previsto no Decreto-Lei 2.397/87.

c) a Súmula 276 do STJ não é aplicável no processo administrativo, ao qual se aplicam apenas as “decisões do **Supremo Tribunal Federal** que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional”, conforme dispõe o decreto 2.397/87. Ademais, a mencionada súmula deve ser compreendida apenas no que pertine aos fatos geradores ocorridos até o início da vigência da Lei 9.430/96, não se referindo à revogação da isenção promovida pela Lei 9.430/96, até porque esse assunto é de competência do STF que, inclusive já se pronunciou no sentido de que a Lei Complementar nº 70/91, embora formalmente Complementar, é materialmente ordinária, podendo, portanto, ser alterada por outra lei ordinária. Tal entendimento também tem sido adotado pelo STJ.

d) ressaltou ainda que não há decisão do STF transitada em julgado, na qual se declare a inconstitucionalidade do aludido dispositivo da Lei 9.430/96, ainda que incidentalmente, bem como não existe ação proposta pelo contribuinte nesse sentido.

e) por fim, os acórdãos administrativos mencionados pela interessada não se aplicam ao processo, por inexistir lei que lhes atribua eficácia normativa e por possuírem caráter inter partes.

Em 31.08.2006, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário reforçando os argumentos já expostos em sua manifestação e trazendo vasta jurisprudência em concordância com a tese por ele defendida. Alegou também que:

a) a Lei Complementar nº 118/2005 não se aplica aos pedidos formulados anteriormente à sua entrada em vigor. Foi apresentado julgado do STJ neste sentido.

b) discorre o contribuinte sobre a vinculação da administração pública federal ao entendimento firmado nas cortes superiores concluindo que o STJ é o órgão soberano no que tange às controvérsias envolvendo matéria infraconstitucional, sendo que a administração tributária deverá respeitar seu entendimento.

d) por fim, expõe que os acórdãos do Conselho de Contribuintes foram trazidos apenas a fim de demonstrar a unidade de interpretação do ordenamento jurídico vigente, a fim de possibilitar uma visão ampla e contextualizada do direito do contribuinte.

Assim, com fulcro em todo o exposto, requer a reforma do acórdão combatido, a fim de confirmar o direito à restituição tal como formulado.

É o relatório.

Voto


Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

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

Pleiteia a contribuinte a restituição de valores recolhidos a título de COFINS no período de dez/93 a nov/98, pois em seu entendimento, tais valores não seriam devidos, uma vez que haveria Lei Complementar concedendo isenção da COFINS para as sociedades civis de que trata o art. 1º do DL 2.397/87.

Entretanto, os pagamentos efetuados até 26.11.1998 foram alcançados pela decadência, pois o direito de se pleitear a restituição do crédito tributário indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário, conforme arts. 165 e 168, I, ambos do CTN.

Observe-se que o art. 150 e seu parágrafo 1º dispõem que **o pagamento antecipado extingue o crédito tributário**, sob a condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.



De acordo com o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, para efeito de interpretação, “a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado”.

Assim, não obstante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários, em face da vinculação da atividade administrativa, não pode o julgador evitar a aplicação de comando legal expresso em nosso ordenamento jurídico, ainda mais quando não há posicionamento definitivo, com efeitos *erga omnes*, das cortes superiores sobre o tema.

A jurisprudência deste colegiado também tem sido nesse sentido, conforme se depreende da leitura dos julgados abaixo (grifamos):

“(…)

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. (...) (Acórdão 203-12.196 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

“PIS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Na forma do § 1º do art. 150 do CTN, a extinção do crédito tributário se dá com o pagamento do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. Extingue-se em cinco anos, contados da data do pagamento indevido, o prazo para pedido de compensação ou restituição de indébito tributário. Recurso negado”. (Acórdão 203-12.717 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

Assim, conclui-se que, na época do protocolo do pedido, estava extinto o direito de se pleitear o indébito relativo a recolhimentos efetuados antes de 26.11.1998.

Não bastasse o acima exposto, a isenção alegada pela contribuinte foi revogada pela Lei 9.430/96, o que forçosamente leva à conclusão de que quaisquer pagamentos efetuados após sua entrada em vigor são devidos.

A jurisprudência predominante deste Conselho tem sido nesse sentido (grifamos):

*“COFINS. ISENÇÃO DAS SOCIEDADES PROFISSIONAIS. As sociedades profissionais estão sujeitas à incidência da Cofins sobre as receitas que auferem. Constitucionalidade da revogação, pela Lei nº 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela Lei Complementar nº 70/91. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 419.629, DJ de 30/06/2006). Recurso negado”.* (Acórdão 202-17.749 - 2º Conselho de Contribuintes – 2ª Câmara)

“COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. ISENÇÃO. I.C Nº 70/91, ART. 6º, II. NECESSIDADE DE QUE TODOS OS SÓCIOS SEJAM HABILITADOS PARA ATIVIDADES DA PESSOA JURÍDICA. Consoante o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, registradas no Registro Civil das Pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por

“pessoas físicas domiciliadas no País, eram isentas da COFINS até 31/03/1997, independentemente do regime de tributação adotado para o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica. Para fazer jus à isenção todos os sócios da pessoa jurídica devem ser habilitados ao exercício de atividade constante do objeto social da sociedade, pelo que sociedade corretora de seguros da qual participa um sócio comerciante não goza da tributação especial. Recurso negado”. (Acórdão 203-10.650 - 2º Conselho de Contribuintes – 3ª Câmara)

Mais ainda, o presente julgamento trata de matéria que envolve a aplicação de legislação considerada inconstitucional pela contribuinte. E tais controvérsias não podem ser dirimidas administrativamente, conforme Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, abaixo transcrita:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Assim, face a todo o exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, votar por negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008


FERNANDO MARQUÊS CLETO DUARTE 