



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

Processo nº 11080.001082/2004-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-003.241 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2017
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente LABORATÓRIO ROSETTI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/10/2003

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A TRIBUTO COM LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 91 DO CARF.

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.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A isenção da Cofins para sociedades civis de profissão regulamentada, prevista no art. 6º da LC nº 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Sentença proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 09/06/2010, no REsp nº 826.428, julgado conforme rito previsto no art. 543-C do CPC.

Recurso Voluntário Negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Liziane Angelotti Meira- Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Luiz Augusto do Couto Chagas, Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir

Gassen, Antônio da Costa Cavalcanti Filho, José Henrique Mauri, Liziane Angelotti Meira e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito (fls. 727/728):

O contribuinte supracitado solicitou, em 02/03/2004, restituição de COFINS dos meses de dezembro de 1995 a outubro de 2003, cujos pagamentos ocorreram de 01/01/1996 a 24/11/2003, conforme pedido e planilhas de fls.01 e 37 a 43. Posteriormente, foram apresentadas Declarações de Compensação de fls.102 a 523 bem como as DCOMP's retificadoras de débitos, para maior, de fls. 524 a 541 fundamentadas no pedido de restituição anteriormente apresentado nos autos.

A tese do contribuinte, de fls. 06 a 26, é de que constatou valores pagos a maior de COFINS, conforme seu entendimento. Tais valores decorreriam a inexistência de decadência do direito de pleitear a restituição, que seria de 10 anos, bem como a isenção da contribuição concedida pela Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, sendo incorreta a interpretação de sua revogação pelo art.56 da Lei Ordinária nº 9.430, de 27/12/1996, bem como a interpretação do Parecer Normativo da COSIT nº 3, de 25/03/1994, que condiciona a isenção ao regime de tributação do Imposto de Renda.

A DRF de origem apreciou a questão e se manifestou no Despacho Decisório DRF/POA nº 188, de 27 de maio de 2008, de fls. 566 a 570, cuja decisão foi a seguinte:

"Considero NÃO ADMITIDAS as retificações propostas nas DCOMP's nº 23365.21737.291107.1.7.04-5612 (fls.530/535) e nº39.664.86732.291107.1.7.04-7290 (fls. 536/541).

NÃO RECONHEÇO o direito creditório pleiteado no pedido de restituição de fl..01, no valor de R\$ 118.797,58, relativo a pagamentos da Cofins efetuados entre 01/01/1996 a 24/11/2003 e NÃO HOMOLOGO as compensações efetuadas nas DCOMP's originais de fls.102/187, 190/280 e 306/529 e na DCOMP retificadora de fls.281/305, bem como outras compensações eventualmente efetivadas com base no crédito objeto do presente processo, ressalvados aquelas que se enquadram nas hipóteses de compensação não declarada de que trata o §3º do art.26 da Instrução Normativa SRF nº600/2005."

Na ordem de intimação, o não reconhecimento do direito creditório e a não homologação, foi facultado o direito à manifestação de inconformidade a esta DRJ, enquanto que nos demais itens foi facultado o direito de recorrer ao Delegado da DRF em Porto Alegre - RS, nos termos do art.59 da Lei 9.784/1999, conforme consta na fl.570.

Irresignado, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, de fls. 583 a 605. Nesta, começa alegando a preliminar de inexistência de decadência do direito de pleitear a restituição, pois o prazo seria de 10 (dez) anos do fato gerador, pois a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, que alterou o Código Tributário Nacional e dispôs sobre o Inciso I do art.168, seria inaplicável, nos termos da doutrina e jurisprudência.

No mérito, alega que é sociedade civil de profissão regulamentada, que se beneficiou da isenção da COFINS prescrita no art.6º da Lei Complementar nº 70, de

30 de dezembro de 1991, não havendo revogação do benefício fiscal pelo art.56 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Isto porque uma lei ordinária não poderia revogar uma lei complementar, devido ao princípio da hierarquia das leis.

Ademais, alega que outro argumento utilizado pelo Fisco Federal, de que as sociedades civis reguladas pelo Decreto 2.397/1987, ao se amoldarem nos disposto na Lei 8.383/1991 e 8.541/1992 e optarem pelo lucro presumido estariam perdendo a isenção, não se aplica, pois a Lei Complementar nº 70/1991 regulou a situação e não há de se confundir regras pertinentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica com a COFINS, haja vista que regimes de tributação próprios e independentes.

Outrossim, alega que é possível apreciar a inconstitucionalidade na esfera administrativa.

Traz jurisprudência administrativa e judicial para fundamentar suas alegações pertinentes ao mérito do litígio.

Continuando sua defesa, alega que tem o direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/1991 e do art.74 da Lei 9.430/1996, com alterações posteriores, bem como a suspensão dos débitos compensados, com base no §11º da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 17 da Lei 10.833/2003, do art.48 da IN SRF 460/2004 e art.151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Posteriormente ao prazo da manifestação de inconformidade, foi reiterado o pedido de suspensão dos débitos que se encontram vinculados ao processo em apreço, conforme fls. 635 a 639.

Ao julgar a impugnação, a 1ª Turma da DRJ/RPO proferiu o 10-19.637 - 2a Turma da DRJ/POA, de 28 de maio de 2009, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/10/2003

RESTITUIÇÃO - PRAZO.

A restituição deve ser solicitada até cinco anos dos pagamentos indevidos ou a maior, nos termos do Ato Declaratório SRF no 96, de 26 de novembro de 1999, e dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº118, de 2005.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS - ISENÇÃO - SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91- REVOGAÇÃO PELA LEI ORDINÁRIA Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA.

É constitucional a revogação, pelo art. 56 da Lei ordinária nº 9.430/96, do art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91, que isentava do pagamento da COFINS as sociedades civis de profissão regulamentada, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

A interessada apresentou recurso voluntário (fls 745 a 768), no qual alegou, em síntese, que:

-
- A recorrente, como sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legal regulamentada, seria isenta da Cofins e remete à Súmula 276 do STJ (cancelada em 12/11/2008, no julgamento do AR 3.761-PR).
 - A hierarquia das Leis, segundo a qual a lei complementar prevaleceria sobre a lei ordinária, seria o fundamento da inconstitucionalidade da revogação da isenção em pauta.
 - A opção da recorrente pelo lucro presumido não teria o condão de afastar a isenção a que faria jus.
 - O prazo para repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação seria decenal.
 - O CARF teria competência para analisar a constitucionalidade e legalidade das leis e atos normativos; seria necessário distinguir controle de constitucionalidade e decisão sobre aplicação de norma inconstitucional, esta estaria dentro da competência do Conselho.
 - A recorrente, ao protocolar seu pedido de restituição, teria exercido direitos constitucionalmente garantidos pelo art. 5º da CF, relativos ao devido processo legal e ao contraditório.
 - Seu direito subjetivo de compensar os créditos em pauta é "direito inarredável".
 - Afirmou que a Secretaria da Receita Federal do Brasil deveria suspender a exigibilidade do débito administrativo em pauta em razão de ter sido iniciada a fase litigiosa administrativa.

Então ela apresenta o seguinte pedido: "o provimento integral do presente Recurso Voluntário **para** reformar **por completo** a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, **homologando-se todas as compensações efetuadas**". (grifos no original)

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Em seu recurso, a recorrente requer o afastamento da prescrição, defendendo que seria decenal o prazo concernente aos tributos sujeitos à lançamento por homologação.

A pretensão da recorrente merece ser acolhida neste caso concreto, uma vez que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou, em regime de repercussão geral, a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005 .

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, por quanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, se m resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não

havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Diante da decisão do STF acima transcrita, foi publicada a Súmula CARF nº 91, *in verbis*:

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.

Dessarte, ao pedido de restituição ou compensação pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo de dez anos, contado do fato gerador.

In casu, o pedido de compensação foi protocolizado em 20/03/2004 (cf. fl. 2), e os recolhimentos abarcam o período de 1995 em diante. Assim, acolho o recurso voluntário para afastar a decadência e aplicar a regra dos "cinco mais cinco".

Superada a questão do lapso temporal da prescrição, passa-se a discorrer sobre aspecto fulcral da lide, que, conforme relatado, concerne à isenção da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada prevista no art. 6º, II da LC nº 70/91.

A matéria foi enfrentada pelo STJ no REsp 826.428, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, quando foi decidido pela revogação da isenção pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, conforme ementa da decisão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral Mérito, DJe241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque:

"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali

proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer: a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária. Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 0/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional. Assim, verificase que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a *contrario sensu*, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Consequentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consequentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendose a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

O art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 determina a reprodução das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, atendendo o Regimento Interno do CARF, adota-se o entendimento prolatado no REsp 826.428, segundo o qual houve revogação da isenção da COFINS sobre as sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Nesse sentido, é de se concluir que, apesar de assistir razão à contribuinte no que concerne ao prazo prescricional no caso concreto, não prospera sua alegação de que restaria vigente e válida a isenção da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada prevista no art. 6º, II da LC nº 70/91, não havendo portanto, seu direito de crédito relativo a essas isenções e nem a possibilidade da homologação pleiteada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Liziane Angelotti Meira - Relatora