



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

Processo nº 11080.101747/2003-17
Recurso nº 139.568 Voluntário
Acórdão nº 2801- 00.039 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP. COFINS
Recorrente LABORATÓRIO DE ANÁLISES JEFFMAN LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE - RS.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/12/2000

DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição/compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos contados a partir da data do pagamento do suposto indébito.

CONTRIBUINTE - Válida a revogação da isenção da COFINS pelo artigo 56 da Lei n 9.430, de 1996, cujo comando determinou que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passassem a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços a partir do período de abril de 1997.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA TURMA ESPECIAL da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Belchior Melo de Sousa
BELCHIOR MELO DE SOUSA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

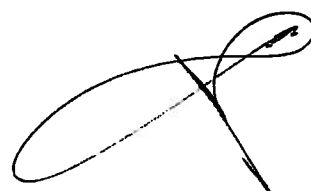
Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 10.545, de 09 de novembro de 2006, da DRJ/Porto Alegre/RS, fls. 184 a 189, que indeferiu a solicitação da contribuinte, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações declaradas, em face da manifestação de inconformidade apresentada, fls. 141 a 161.

Cientificada da decisão em 26 de março de 2007, irressignada, apresenta recurso voluntário, fls. 240 a 269, em 23 de abril de 2007, por meio do qual, noutra moldura, reitera basicamente os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade.

- Traz jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes em que, por unanimidade, reconhece às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas a condição de isentas, em face da alternativa da forma de sua tributação na pessoa jurídica;
- Informa não haver convergência entre os objetos do mandado de segurança impetrado para desobrigar-se do pagamento, e o pedido de restituição do julga ter pago indevidamente;
- Declara a ilegalidade do ar. 3º da Lei nº 118/2005, e postula pelo prazo de 10 [dez] anos para a prescrição de sua pretensão de pedir, na linha jurisprudencial da 2ª Turma do STJ;
- Defende a impossibilidade de a isenção concedida pela Lei nº 70/91, enquanto lei complementar, ter sido extinta pela Lei nº 9.430/96, por ser lei ordinária, observada a hierarquia das leis;
- Argui que a mudança no regime tributário não tem o condão de cancelar a isenção, uma vez que sua concessão não consignou esta restrição;
- Sustenta seu direito subjetivo à compensação;
- Reclama a inexigibilidade dos débitos compensados, nos termos do que prescreve o art. 151, III, do CTN.

É o relatório.



Voto

Conselheiro BELCHIOR MELO DE SOUSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Do que traz no recurso, despidendo tratar de quatro aspectos:

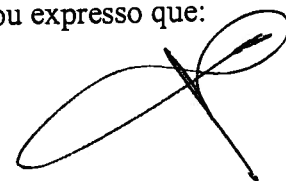
- do mandado de segurança que impetrou para se ver desobrigado do recolhimento da contribuição, vez que a decisão da DRJ, ao mencioná-lo, nenhum óbice criou para a então impugnante;
- sobre a LC nº 118/05, eis porque não foi utilizada pela decisão recorrida para amparo de sua posição quanto à prescrição de sua pretensão à repetição de indébito;
- a perda da isenção, com fundamento na interpretação do art. 71 da Lei nº 8.383/91 e nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.541/92, pelas sociedades civis que adotassem o regime tributário ali oferecido, em razão de o período abrangido pelo pedido de restituição estar compreendido pelo comando do art. 56 da Lei nº 9.430/96. Deve ser este dispositivo o alvo da controvérsia ora em disputa;
- a suspensão da exigibilidade, que já fora deferida pela DRJ.

Quanto à prescrição da pretensão da pleiteante à restituição do que pagara a maior, o respaldo da decisão recorrida foi encontrado no art. 168, I, do CTN, considerada a extinção do crédito tributário de que trata na data do pagamento, conforme regência do art. 150, § 1º, do mesmo diploma legal.

Alinho-me ao entendimento expresso pela DRJ/Porto Alegre. A condição resolutória de que se reveste o pagamento, eiva de eficácia o procedimento do contribuinte, efeito em nada modificável no tempo nem em razão de circunstâncias, seja em face de homologação tácita, contada esta cinco [05] anos da ocorrência do fato gerador, na regência do § 4º, seja na eventualidade de homologação expressa, a qualquer tempo até que ocorra aquela.

Por essa natureza jurídica do pagamento é que vejo poder-se excluir o momento da homologação expressa, ou da tácita, como o de extinção do crédito tributário, conforme arrazoa a recorrente, para daí contar-se o prazo de cinco [05] anos para decair o direito de pleitear.

O Supremo Tribunal Federal já externou, nos Agravos 64.773-SP e 69.363-SP, assentando a correta inteligência dos artigos do Código Tributário Nacional que tratam de prazo para pleitear restituição, arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, deixou expresso que:



A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influenciou no raciocínio, porque ela funciona como ressalva em garantia dos interesses Fazendários; em segundo lugar, porque, tratando-se de condição resolutiva, a relação jurídica está formada e perdura, até que se realize a condição (v. Clóvis, com. art. 119). No caso, a condição não se verificou e o direito resultante do pagamento se tornou definitivamente invulnerável: o negócio não se resolveu e sua eficácia não cessou....

Segue-se do exposto que não é da homologação do pagamento, expresso ou tácito, que flui o prazo prescricional de cinco anos, senão do pagamento mesmo, que, no caso, ocorreu em 1967...

As expressões “extingue o crédito” e “extinto o crédito” ocorrentes, respectivamente, nos §§ 1º e 4º, do art. 150, do CTN, estão ligadas a marcos temporais distintos. Parafraseando a parte da decisão do STF colacionada pela DRJ, a “**condição**” a que está vinculado o primeiro marco – o pagamento antecipado – **aperfeçoa a relação jurídica** pela eficácia de que se reveste, até que se realize a condição. Não ocorrendo a homologação expressa, o direito que resultou do pagamento torna-se inatacável, sem ter havido em algum momento antecedente a cessação da eficácia do procedimento.

Dada a eficácia do pagamento antecipado, entendo que esse é o momento *a quo* da contagem do prazo de cinco [05] anos para que o contribuinte pleiteie o que julgue ter pago a maior ou indevidamente. Considerar este momento como sendo a data final do decurso de cinco anos do fato gerador, a meu ver, só poderia sê-lo se o pagamento não tivesse eficácia resolutiva e se o contribuinte estivesse impedido de pleitear a restituição durante todo esse período, a aguardar que o órgão fazendário manifeste-se acerca da homologação.

Assim, está extinta sua pretensão de solicitar a restituição para os períodos anteriores a 05 de novembro de 1998.

No tocante à isenção da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, defende a recorrente que o art. 56 da Lei nº 9.430/96 não poderia cancelar a isenção das sociedades civis, posto que foi essa concedida por lei complementar e não poderia uma lei ordinária revogar dispositivos daquela, sob pena de ferir o princípio da hierarquia das leis. Colaciona diversos julgados do STJ que o amparam em sua tese.

Este argumento contraponho consignando que em 15 de agosto de 2006, deu-se início ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 381.964/MG, perante a 2ª Turma do STF e o voto inaugural, do Ministro Gilmar Mendes, foi favorável aos interesses do Fisco, vale dizer, no sentido da inexistência do direito de isenção da referida contribuição. Nesse processo, o Ministro Eros Grau deliberou submeter a questão ao Plenário do STF, ou seja, ao crivo dos onze ministros, pela relevância do tema. Aceita a deliberação, o Recurso Extraordinário configurou um *leading case* para a definição da questão. Em meados de 2007 foi encaminhado ao Pleno, e **a maioria dos ministros defendeu que a lei ordinária não está subordinada à complementar, porque não há hierarquia de leis no ordenamento jurídico brasileiro, apenas competências relativas a cada espécie.** Como a COFINS é uma contribuição já prevista na Constituição, ela pode ser regulamentada por lei ordinária.

A decisão final ocorreu em 17 de setembro de 2008, teve repercussão geral para todos os tribunais regionais, não foi concedida a modulação dos seus efeitos para

[Assinatura]

[Assinatura]

considerá-los prospectivos, e, assim, deitou por terra a pretensão das sociedades civis, e ficou vazada nos seguintes termos:

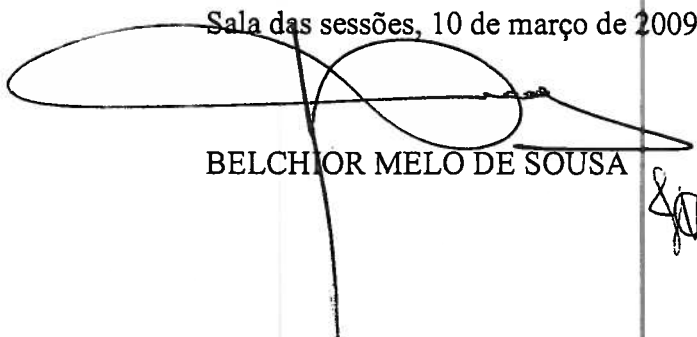
Assunto: DIREITO TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÕES AO PODER
DE TROBUTAR. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES.
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COFINS.

...

"O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Não participou da votação o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferira voto anteriormente. Em seguida, o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto. Por fim, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), acolheu questão de ordem suscitada por Sua Excelência para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou da votação na questão de ordem o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, por ter-se ausentado momentaneamente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17.09.2008.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 10 de março de 2009


BELCHIOR MELO DE SOUSA

