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

CÓPIA

Processo nº	11831.006832/2002-43
Recurso nº	000.001 Voluntário
Acórdão nº	**3301-01.206 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de novembro de 2011
Matéria	COFINS - RESTITUIÇÃO
Recorrente	ABE ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS S/C LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1992 a 31/10/1992

INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

O direito à repetição/compensação de indébito decorrente de tributo sujeito a lançamento por homologação decai em dez anos contados dos respectivos fatos geradores dos tributos pagos indevidamente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/11/1992 a 31/03/1997

INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA

Em face do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), art. 62-A, c/c a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, os pedidos de restituição/compensação de indébitos tributários decorrentes de pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em relação à decadência qüinqüenal do direito de se repetir/compensar os respectivos indébitos, sujeitam-se à tese dos cinco mais cinco.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 28/02/2001

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A isenção de que gozava as sociedades civis de prestação de serviços de profissão, legalmente regulamentada, em relação à Cofins, vigeu somente até 31 de março de 1997.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

Reconhecida a certeza e liquidez de parte do crédito financeiro declarado nos Per/Dcomps, homologa-se a compensação dos débitos fiscais neles declarados até o limite do montante do crédito apurado pela autoridade administrativa competente nos termos das normas tributárias vigentes.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

CÓPIA

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Morais - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Morais, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ São Paulo I que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que indeferiu o pedido de restituição de indébitos de Cofins referentes às competências dos meses de janeiro de 1992 a janeiro de 2002, protocolado em 18/11/2002, cumulado com a Dcomp às fls. 02, protocolada na data de 18/11/2002, e os Pedidos de Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomps) às fls. 53/200, transmitidos entre as datas de 12/06/2003 e 12/05/2006, bem como os processos 11831.000238/2003-20, 11831.000944/2003-71, 11831.001579/2003-12, 11831.002392/2003-36, 11831.003526/2003-36 e 11831.007619/2002-59 apensos a este.

O indeferimento e a não-homologação das compensações dos débitos fiscais declarados, por parte da DRF, foram fundamentados na incerteza e iliquidez dos créditos financeiros declarados, tendo em vista que a recorrente não comprovou sua isenção à Cofins e, ainda, nas datas de apresentação da Dcomp e das transmissões dos Per/Dcomps, o seu direito de repetir/compensar os indébitos (créditos) declarados já havia decaído.

Inconformada com a não-homologação, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade (fls. 260/268), insistindo na homologação, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

"3.1. o STJ declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar n° 118/05. Assim, os pagamentos efetuados antes de 09/06/05

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

obedecem ao prazo de 10 anos para que o contribuinte efetue o pedido de restituição;

3.2. apurou créditos relativos à COFINS tendo como base o inciso II do artigo 6° da Lei Complementar n° 70/91;

3.3. as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada estavam isentas da COFINS;

3.4. a atividade principal da empresa era serviço ligado à advocacia. Os sócios da empresa eram advogados;

3.5. o artigo 6° da Lei Complementar n° 70/91 continua em vigor, desta forma persiste a isenção;

3.6. se a intenção do legislador era a de revogar o inciso II do artigo 6° da Lei Complementar n° 70/91 deveria fazê-lo por intermédio de outra Lei Complementar;

3.7. o fato de a Lei n° 9.430/96 ter revogado o artigo 1° do Decreto-lei n° 2.397/87 não significa que o inciso II do artigo 1° da Lei Complementar n° 70/91 também tenha sido revogado;

3.8. cita a Súmula n° 276 do STJ;

3.9. sobre o tema a decisão do STF não pode abarcar fatos pretéritos;

3.10. cita doutrina e jurisprudência que ampararam sua tese.

3.11. requer a produção de diligências e perícias."

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a procedente em parte, reconhecendo a homologação tácita da compensação dos débitos fiscais declarados na Dcomp às fls. 02, mantendo a não-homologação das compensações dos demais débitos, conforme Acórdão nº 16-18.467, datado de 10/09/2008, às fls. 283/293, sob as seguintes ementas:

"DECADÊNCIA. O prazo para que o contribuinte possa pleitear a restituição de tributo 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 n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

ISENÇÃO. Sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada não está isenta da incidência da COFINS.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. Estabelece-se como tacitamente homologada a compensação objeto de declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (314/344), requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça seu direito à restituição dos valores reclamados e homologue todas as compensações dos débitos fiscais declarados nos Per/Dcomps e nos processos apensos a este, alegando, em síntese, a inocorrência da decadência do seu direito à repetição/compensação dos indébitos (créditos) declarados, defendendo o prazo de dez anos para a contagem do prazo decadencial do seu direito, ou seja, a tese dos "5+5"; bem como a isenção de suas receitas ao pagamento da Cofins, nos termos da LC nº 70, de 30/12/1991, art. 6º, II; alegando, ainda, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, arts. 55 e 56, que revogou a isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, bem como do art. 4º da LC nº 118/2005 e/ ou sua aplicação retroativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Morais

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Os créditos financeiros declarados na Dcomp e nos Per/Dcomps em discussão decorreram de pagamentos de Cofins referentes às competências de janeiro de 1992 a janeiro de 2002.

Parte dos indébitos reclamados foi atingida pela decadência qüinqüenal do direito de a recorrente repeti-los/compensá-los, contada a partir da homologação tácita dos pagamentos indevidos. Para a outra parte, adotada a tese dos "cinco mais cinco", na data de protocolo/transmissão dos Per/Dcomps, a decadência ainda não havia ocorrido, sendo que grande parte dos valores reclamados não constitui indébito tributário.

I – indébitos referentes às competências de janeiro a outubro de 1992

Na data de protocolo do pedido de restituição/declaração de compensação mais antigo, em 18/11/2002, o direito de a recorrente repetir/compensar os indébitos referentes às competências de janeiro a outubro de 1992 já havia decaído, pelo fato de ter decorrido mais de dez anos contados dos respectivos fatos geradores.

Como se trata de indébitos decorrentes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em face do disposto no art. 62-A do RICARF, c/c a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, o prazo qüinqüenal para se repetir/compensar o respectivo indébito deve ser contado da data da homologação expressa e/ ou tácita do respectivo pagamento.

No presente caso, a homologação ocorreu de forma tácita, ou seja, depois de decorridos cinco dos respectivos fatos geradores. Assim, para o indébito referente à competência de outubro de 1992, a homologação tácita se deu em 31/10/1997, e a data limite para repetir/compensar o respectivo indébito expirou em 31/10/2002, ou seja, depois de decorridos dez anos do fato gerador, tese dos "cinco mais cinco".

Portanto, os indébitos decorrentes de pagamentos correspondentes aos fatos geradores das competências de janeiro a outubro de 1992, na data de protocolo do pedido

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

restituição/compensação, não podiam mais ser repetidos/compensados porque, naquela data, o direito de a recorrente repetir/compensar os respectivos valores já havia decaído.

II – indébitos referentes às competências de novembro de 1992 a março de 1997

Para os indébitos referentes esse período, levando-se em conta a data de protocolo do pedido de restituição/compensação, em 18/11/2002, em face do disposto no RICARF, art. 62-A, combinado com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 566.621, a decadência qüinqüenal deve ser contada a partir da homologação tácita, ou seja, depois de cinco anos contados dos respectivos fatos geradores, quando então se inicia a contagem do prazo qüinqüenal, resultando um prazo total de 10 (dez) anos para repetir/compensar, tese dos cinco mais cinco.

No presente caso, conforme já destacado, os indébitos decorrem de tributos sujeitos a lançamento por homologação e esta se deu de forma tácita. Assim, adotada a tese dos "cinco mais cinco", na data de protocolo do pedido de restituição/compensação, em 18/11/2002, o direito de a recorrente repetir/compensar os indébitos referentes às competências de novembro de 1992 a março de 1997 ainda não havia ocorrido. O prazo limite para o indébito referente à competência de novembro de 1992 expiraria em 30/11/2002, sendo cinco para a homologação tácita, em 30/11/1997 e mais cinco para exercer o seu direito.

Dessa forma, os indébitos referentes àquelas competências, novembro de 1992 a março de 1997, são passíveis de repetição/compensação.

III – indébitos referentes às competências de abril de 1997 a março de 2002

Para esse período, ao contrário do entendimento da recorrente, os pagamentos efetuados não constituem indébitos tributários e sim contribuição devida nos termos da legislação vigente.

A isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 21/12/1997, que fora concedida por meio da LC nº 70, de 30/12/1991, foi revogada de forma expressa pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, arts. 55 e 56, com vigência a partir de 1º de abril de 1997, *in verbis*:

> *"Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*
>
> *"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.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 88. Revogam-se:

(...);

XIV – os arts. 1º e 2º do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

(...).”

Portanto, todos os recolhimentos, a título de Cofins, apurados sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997 e pagos pela recorrente eram devidos por ela e não constituem indébitos tributários.

Quanto à suscitada inconstitucionalidade da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, arts. 55 e 56, que revogou a isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, aplica-se a Súmula CARF nº 2, que assim dispõe:

“Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

IV – Compensações homologação

A homologação de compensação de débitos tributários com créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, mediante a apresentação de Dcomps e/ ou Per/Dcomps, bem como a extinção dos débitos declarados, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 74, condiciona-a à certeza e liquidez dos créditos financeiros utilizados.

No presente caso, conforme demonstrado, a recorrente faz jus à parte dos créditos declarados na Dcomp e nos Per/Dcomps.

Assim, deve ser homologada a compensação dos débitos fiscais declarados na Dcomp e nos Per/Dcomps até o montante dos créditos ora reconhecidos.

Em face de todo o exposto e de tudo o mais que conta dos autos, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para reconhecer à recorrente o direito de repetir/compensar os créditos financeiros decorrentes dos pagamentos referentes às competências de novembro de 1992 a março de 1997, cabendo à autoridade administrativa competente apurar o montante e homologar as compensações dos débitos tributários declarados até o limite do montante apurado, nos termos da legislação tributária então vigente, exigindo-se o saldo e/ ou os débitos remanescentes não extintos pela homologação ora determinada.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Morais - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 25/11/2011 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 20/01/2012 por RODRIGO DA COSTA POSSAS
Impresso em 18/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA