



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

Processo n° 13816.000094/2004-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-01.656 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 06 de maio de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente CLÍNICA MENTECORPO S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/12/2003

COFINS. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

Foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da norma do art. 56 da Lei 9.430/96, revogadora da isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 para as Sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. Na matéria, foi acolhida questão de ordem suscitada, em decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, para permitir a aplicação o artigo 543-B do Código de Processo Civil. (RE 377.457/PR, RE 381.964/MG e RE 575.093/RG/SP).

APLICAÇÃO PELO CARF

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Kern, Hélcio Lafeté Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 05-18.948, da 4ª Turma da DRJ/Campinas-SP, de 27 de agosto de 2007, fls. 415 a 419, que decidiu pelo indeferimento da solicitação de restituição e não homologou a compensação vinculada.

À fl. 01, o Pedido de Restituição em formulário de papel, no valor de R\$ 24.299,20, protocolado em 30/03/2004, relativo a pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, efetuados entre agosto de 1994 e janeiro de 2004.

Planilha de fls. 40/48 registram o montante do indébito alegado utilizado nas declarações de compensação eletrônicas apresentadas entre os dias 31/03/2004 e 06/03/2006.

Às fls. 03/07, a contribuinte justificou e defendeu o seu direito à apresentação do pedido de restituição na forma de formulário impresso em papel. Na petição de fls. 08/28, apresenta os fundamentos de seu pedido, argumentando que os pagamentos da COFINS realizados no período eram indevidos, pois estava isenta dessa contribuição, em face do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e, ainda, a impossibilidade de revogação desse dispositivo por meio da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade jurisdicionante emitiu o Despacho Decisório nº 292/05, fls. 146/149, indeferindo o pedido de restituição e não homologando as compensações:

a) por entender estarem extintos eventuais direitos relativos a pagamentos efetuados até 30/03/1999, por ter transcorrido período superior a cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data em que foi protocolado o pedido de restituição, 30/03/2004:

b) com base no artigo 168 do Código Tributário Nacional;

c) pela impossibilidade de apreciação do pedido na esfera administrativa, por ter a contribuinte ajuizado ação em Mandado de Segurança de nº 2004.61.14.006183-1, com idêntico objeto.

Em sua Manifestação de Inconformidade, fls. 283/307, a interessada, em síntese:

a) alegou a inexistência de concomitância entre a ação judicial e o pedido administrativo, uma vez que o provimento jurisdicional perseguido no Mandado de Segurança refere-se a inexigibilidade do adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente à COFINS, enquanto o Pedido de Restituição formulado tem por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS, referentes aos períodos de apuração abril de 1997 a junho de 2003;

b) afirmou que poderia prosseguir pleiteando na esfera administrativa o direito pretendido, mesmo que existisse identidade entre essa pretensão e aquela buscada junto ao Poder Judiciário;

c) defendeu que é isenta da COFINS, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991. Alega que essa isenção não poderia ter sido revogada por meio da Lei nº 9.430, de 1996, que, por ser lei ordinária, não seria diploma legal apto a promover alterações em lei complementar. Assim, tal revogação importaria desrespeito à hierarquia das leis. Discorre sobre o tema e cita jurisprudência. Sendo isenta da referida contribuição, todos os pagamentos seriam indevidos;

d) asseverou que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação defende que, uma vez que o crédito tributário só estará definitivamente extinto após a homologação expressa ou tácita do Fisco, não pode correr o prazo do art. 168, do CTN, antes de tal homologação. Sustentou que se deve contar primeiramente o prazo decadencial de cinco anos para a homologação, e, posteriormente, mais cinco anos, que é o prazo prescricional;

e) apontou para a ilegalidade da Lei Complementar 118, de 2005, e remete à decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, que derrubou a intenção do governo federal de reduzir, de forma retroativa, de dez para cinco anos o prazo para que empresas peçam a devolução de tributos pagos a maior. Registrou que os ministros decidiram, por unanimidade, que o novo prazo passa a valer somente em junho de 2005, data da entrada em vigor da referida Lei Complementar;

f) pugnou pelo direito à correção monetária do crédito pleiteado;

g) reclamou o seu direito à compensação. Apresentou, como conclusão, uma síntese de suas alegações e, ao final, requereu o provimento integral de seu recurso, para modificar por completo a decisão proferida deferindo o Pedido de Restituição e homologando as compensações efetuadas com base no crédito em disputa;

Em seu julgamento, a DRJ/Campinas expôs que o prazo para a solicitação de restituição/compensação de eventual indébito relativo a tributos administrados pela Receita Federal finda com o decurso de cinco anos contados da data do pagamento. Embasou esta sua visão no Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, alinhado à interpretação dos artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, dada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por meio do Parecer PGFN/CAT/nº 1538/99 e no julgado do Supremo Tribunal Federal, RE 57.310-PB, de 09 de outubro de 1964 e Agravos 64.773-SP e 69.363-SP¹,

Concluiu o entendimento declarando estar extinto eventual direito relativo aos recolhimentos efetuados até 30 de março de 1999, em vista da data de protocolo do pedido de restituição, 30 de março de 2004.

¹ A cláusula subordinada e condicional de ulterior homologação do pagamento em nada influiu 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...

No tocante ao mérito, considerou que a pretensão da contribuinte colide com disposição expressa de lei, eis que a isenção alegada como fundamento do direito creditório pleiteado foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em análise, nos autos, da cópia da petição inicial do Mandado de Segurança nº 2004.61.14.006183-1, fls. 318/352, constatou, contrariamente ao alegado, que o pedido de prestação jurisdicional buscado pela contribuinte, mais amplo do que a matéria tratada nos presentes autos, tem concomitância com as questões colocadas para a apreciação administrativa, e eximiu-se do exame dos argumentos suscitados com base no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, alíneas "a" e "c".

Considerou, por fim, que, por inexistir a isenção alegada pela interessada como fundamento de seu pedido, sua pretensão somente poderá prosperar se a contribuinte tiver seu pleito atendido pelo Poder Judiciário, após o trânsito em julgado, disso decorrendo o direito à compensação, conforme o art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430, de 1996², com a redação que lhe foi dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada de decisão em 12 de fevereiro de 2008, irresignada, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls.430 a 460, **postado** em 26 de fevereiro de 2008, em que reitera todos os termos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

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

A controvérsia destes autos versa, preliminarmente, sobre a decadência declarada pela decisão de piso, fundamentada no art. 165, I, e 168, I do Código Tributário Nacional, com reforço interpretativo do art. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Acerca desse prazo decadencial existe decisão da Corte Superior de Justiça aplicando temporalmente a tese da contagem em cinco anos após o prazo de outros cinco anos para a homologação da atividade do contribuinte de apurar e pagar os tributos devidos, estes tendo como início o fato gerador. A matéria encontra-se submetida a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Disso haveria de decorrer a cogência de aplicação, ao caso, do art. 62-A, § 1º e § 2º, do RICARF, *verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos

² 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.

conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.
(Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Contudo, a matéria de fundo nestes autos diz respeito a outra questão também submetida à Corte Suprema, cuja decisão definitiva inclinou-se pela validade constitucional do art. 56, da Lei nº 9.430, de 1996, enquanto lei ordinária, para introduzir sob o raio de incidência da COFINS as Sociedades Civas de Prestação de Serviços de Profissões Regulamentadas, a partir de 1º de abril de 1997, revogando implicitamente o art. 6º, II, da LC nº 70/91. (RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Min. Gilmar Mendes). Esta decisão também exerce seu influxo nos julgamentos deste Conselho, por determinação do mesmo art. 62-A, *caput*, do RICARF.

Sopesando as duas matérias, assimilo que esta última, a do direito à isenção daquelas Sociedades, matéria da qual não cabe mais recurso, é prejudicial da primeira, a da decadência, que sobre ela deve preponderar. Assim, tendo sido a decisão judicial definitiva desfavorável à pretensão da recorrente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões, 06 de maio de 2011

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13816.000094/2004-14

Interessada: CLÍNICA MENTECORPO S/C LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.656**, de 06 de maio de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 06 de maio de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente

Processo nº 13816.000094/2004-14
Acórdão n.º 3803-01.656

S3-TE03
Fl. 487



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 13816.000094/2004-14
Interessada: CLÍNICA MENTECORPO S/C LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº 3803-01.656, de 06 de maio de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 06 de maio de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente