



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781

Recorrente : NEOMATER S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	11 / 10 / 05
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 11 / 02 / 05
VISTO

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.

Na forma da jurisprudência consagrada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelos cinco Tribunais Regionais Federais do País, possui o contribuinte prazo de 10 anos para pedir a restituição/compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente recolhido aos cofres públicos.

SOCIEDADES PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE.

A isenção a que se referia o inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, lei considerada materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal, foi extinta pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, sem qualquer violação ao princípio da hierarquia das leis.

Recurso improvido.

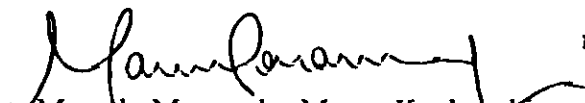
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NEOMATER S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Henrique Pinheiro Torres e Nayra Bastos Manatta votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


Henrique Pinheiro Torres

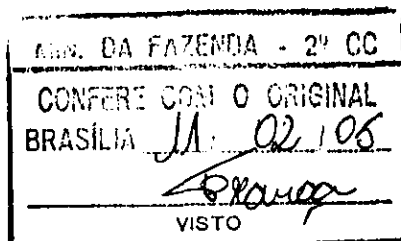
Presidente


Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento o Conselheiro Jorge Freire.
Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.
cl/



Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781



Recorrente : NEOMATER S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição protocolizado pela Contribuinte em 24.05.2002 relativo às parcelas pagas a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS concernente aos fatos geradores compreendidos entre abril de 1992 e março de 2002, no valor histórico total de R\$ 9.462.852,46.

Em seu pedido de restituição (fls. 20/22), aduz a Contribuinte, em apertada síntese, que sendo *“pessoa jurídica legitimamente constituída na forma de sociedade civil de prestação de serviços totalmente inerentes ao exercício da profissão médica”*, se encaixa plenamente nas prescrições insertas no artigo 1º do Decreto Lei nº 2.397 e, consequentemente, goza da isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº70, sendo isenta do recolhimento da COFINS.

Às fls. 134/137, despacho decisório nº 194/02 lavrado pela autoridade fiscal propondo o indeferimento do pedido de restituição consubstanciado na prescrição do direito a restituição dos valores recolhidos a título de COFINS referente ao período (abril/92 a abril/97), por decurso de prazo de 5 anos, bem como na descaracterização da sociedade civil, por ausência de requisitos exigidos na legislação, a partir da alteração contratual firmada em 21.08.97.

Às fls. 140/150, manifestação de inconformidade em face do despacho decisório nº194/02 na qual aduz a Contribuinte, em apertada síntese, (i) não ter se operado a prescrição posto que a contagem do tempo submete-se ao prazo decenal, (ii) “não há de se falar em ‘revogação’ da ‘isenção’ à luz do regime tributário adotado após o advento da Lei nº9.430/96”, e (iii) ser irrefutável a caracterização de sociedade civil, sob pena de ofensa à legítima sucessão.

Às fls. 177/185, acórdão lavrado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, assim ementado:

“(…)

Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

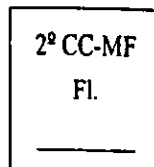
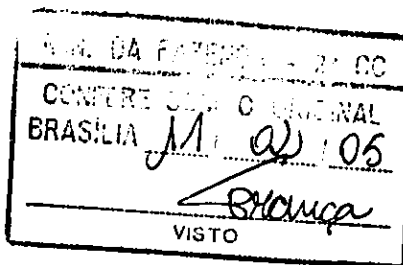
O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive na hipótese de extinção sob condição resolutória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. SÓCIO SEM HABILITAÇÃO LEGAL.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781



Sociedade na qual algum dos sócios não pode exercer a profissão regulamentada, por falta de habilitação legal, não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. COFINS. ISENÇÃO.

A isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei Complementar 70/91, foi revogada pela Lei 9.430/96. Aquela, conforme o Supremo Tribunal Federal, é lei complementar apenas formalmente, pelo que pode ser alterada por lei ordinária.

Solicitação Indeferida".

Recurso Voluntário da Contribuinte às fls. 188/202, basicamente repisando os argumentos já aduzidos em sede de manifestação de inconformismo.

É o relatório.



Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE O ORIGINAL
BRASILIA <i>M 02/06</i>
<i>B. Almeida</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MARCELO MARCONDES MEYER-KOZLOWSKI

Verifico, inicialmente, que o Recurso Voluntário é tempestivo e trata de matéria de competência deste Egrégio Conselho, razão pela qual do mesmo conheço. Entretanto, entendo não merecer qualquer reparo o v. acórdão recorrido.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição protocolizado pela Recorrente em 24.05.2002 relativo às parcelas pagas a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS concernente aos fatos geradores compreendidos entre abril de 1992 e março de 2002, no valor histórico total de R\$ 9.462.852,46.

Primeiramente, ressalto que sempre vinha votando no sentido de se operar a prescrição quinquenal do direito do contribuinte de requerer a repetição de determinado indébito, à luz do disposto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Isto porque, na forma do inciso VII do artigo 156 do Código Tributário Nacional, extinguem o crédito tributário, dentre outras modalidades, o pagamento antecipado e a homologação do pagamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º, estes da seguinte redação:

"Art. 150.....

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

.....

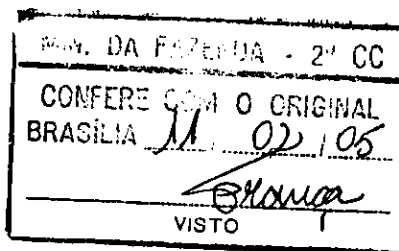
§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Interpretando estes artigos à luz do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, segundo o qual o direito de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reiterada e copiosamente, que o termo inicial de contagem do prazo prescricional vem a ser a data da homologação expressa ou tácita. Inexistindo a primeira, situação mais do que comum na Administração Tributária, considera-se definitivamente extinto o crédito somente após cinco anos a contar da data do fato gerador, resultando, na prática, em um prazo prescricional de dez anos para que o contribuinte postule a repetição de tributo que considere indevidamente pago.

Entretanto, vinha entendendo à época que seria necessária uma leitura mais acurada do disposto no inciso I do artigo 168 do CTN, que ora transcrevo em sua inteireza:



Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781



"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;"

A partir da leitura desse dispositivo, tinha que, extinto o tributo, sem qualquer ressalva, dispunha o contribuinte de um prazo quinquenal para exercer seu direito de postular a repetição daquele seu indébito.

Estou convicto que, na forma do inciso VII do artigo 156 do CTN, o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, extinguem o crédito tributário. Contudo, a partir da leitura destes últimos dispositivos, já transcritos acima (art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN), observa-se que o pagamento antecipado pelo obrigado, por si só, extingue o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

Quanto ao tema, observe-se os ensinamentos de Américo Masset Lacombe (*in* "Comentários ao Código Tributário Nacional – Volume II", coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, Ed. Saraiva, 1998, p. 301):

"Tão logo o sujeito passivo efetue o pagamento, o crédito do sujeito ativo extingue-se. Mas essa extinção só se verifica se ocorrer a homologação futura pela Administração. Trata-se, conforme determina expressamente o § 1º, de condição resolutiva, i.e., a relação jurídico-tributária entre os sujeitos ativo e passivo só se extingue após a ocorrência do lançamento por homologação. Uma vez negada a homologação, a obrigação mantém-se dando margem ao lançamento de ofício. Note-se que o que se extingue, por ocasião do pagamento, sob condição resolutiva da homologação ulterior é o crédito (obligatio, haftung, relação de responsabilidade), mantendo-se a obrigação até a homologação pela Administração Fazendária."

Vale dizer, nos tributos lançados por homologação, o crédito tributário é extinto com o pagamento, mas a obrigação tributária remanescerá, até ulterior homologação da atividade do contribuinte, seja esta expressa ou tácita (cinco anos após a ocorrência do fato gerador). Esta, inclusive, a interpretação que alcanço a partir da leitura do enunciado contido no § 2º do artigo 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150.....

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito." (grifos nossos)



Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA M 02/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Nesse diapasão, extinto o crédito tributário com o pagamento, ainda que sob condição resolutória, tem-se neste ato o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal a que alude o inciso I do artigo 168 do CTN, não se tomando, como *dies a quem* do prazo prescricional, tal como intencionado pela Recorrente, o momento da extinção da obrigação tributária.

No meu posicionamento pessoal, admitir o contrário seria o mesmo que vetar ao contribuinte o direito à restituição de pagamento indevido de determinado tributo, lançado na forma prevista no artigo 150 do CTN, antes do advento da homologação expressa ou tácita de sua atividade, o que seria um verdadeiro contra-senso jurídico.

Decorridos, dessa forma, mais de cinco anos entre a data de alguns dos pagamentos considerados indevidos pela Recorrente e a propositura do presente pedido de restituição, entendo ter se operado a prescrição daqueles supostos direitos creditórios (anteriores a 24.05.97), à luz do disposto no inciso I do artigo 168 do CTN.

Entretanto, de nada vale me degladiar contra a mansa e remansosa jurisprudência emanada dos cinco Tribunais Regionais Federais e do próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, ademais, o resultado de recente julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria (consagrando a famosa tese dos 5+5 anos acima referida), razão pela qual afasto a prescrição do crédito vindicado

Entretanto, entendo indevida a restituição pretendida.

Isto porque a isenção instituída pelo inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91, dispositivo legal no qual embasa a Recorrente sua pretensão, foi extinta pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"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."

Cumprе aqui ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 01/DF, considerou a Lei Complementar nº 70/91 uma lei *formalmente* complementar e, no entanto, *materialmente* ordinária, como se observa a partir da análise do seguinte excerto:

"A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei (...) é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresse da Constituição, à lei complementar."

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001950/2002-59
Recurso nº : 124.927
Acórdão nº : 202-15.781

FAZENDA - 2º CC
ENTRE COM O ORIGINAL
BR 11/02/05
<i>B. M. M.</i>
VISTO

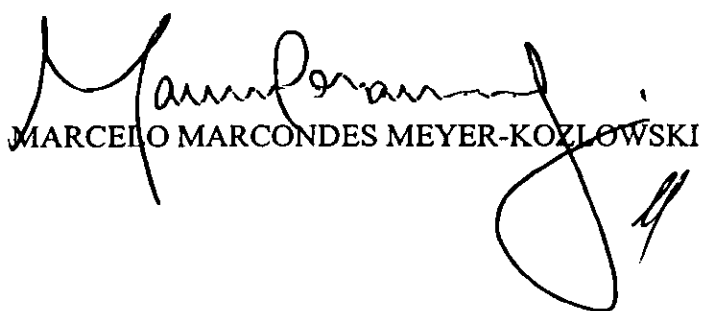
2º CC-MF
FL.

Nesse diapasão, não há que se falar em violação ao princípio da hierarquia de leis pelo simples fato da norma isencional ter sido revogada por lei ordinária, ao invés de lei complementar, como muito bem alertado pela r. decisão recorrida.

Por essas razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004


MARCELO MARCONDES MEYER-KOZŁOWSKI