



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

**Processo n°** 13820.000091/2005-94  
**Recurso n°** 000.001 Voluntário  
**Acórdão n°** **3301-001.152 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 07 de outubro de 2011  
**Matéria** Restituição Cofins  
**Recorrente** MURALHA SEGURANÇA PRIVADA LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

Consoante Súmula n° 2 deste Conselho, “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

**SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO.**

A isenção da Cofins prevista na LC n° 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei n° 9.430/96 e declarada constitucional pelo STF nos RE 377457 e RE 381964 e RE 524.363.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Mauricio Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

MURALHA SEGURANÇA PRIVADA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 112/158 contra o acórdão nº 05-19.880, de 29/10/2007, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 104/110, que indeferiu a solicitação referente a Pedido de Restituição de Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro a outubro de 1999, pagos entre agosto a novembro de 1999, protocolizado em 03/02/2005 (fl. 01), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

*Trata-se de Pedido de Restituição no valor de R\$ 53.660,66 (fl. 01), protocolado em 03/02/2005, relativo a pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins efetuados entre agosto e novembro de 1999.*

*Às fls. 20/29 encontram-se cópias dos Darfs que comprovam os pagamentos, e demonstrativo de cálculo com atualização do indébito alegado foi juntado à fl. 02. Na peça que acompanha o pedido, fls. 03/16, a contribuinte defende seu direito ao crédito pleiteado, argumentando fundamentalmente 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. Argumenta ainda no sentido de que essa isenção não poderia ter sido revogada por meio da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Tratando-se de pagamentos indevidos, a contribuinte teria o direito à restituição.*

*Examinados os elementos do processo, o Chefe da Seort da DRF/Santo André, emitiu o DESPACHO DECISÓRIO de fls. 52/55, por meio do qual indeferiu o pedido de restituição.*

*A decisão tem como fundamento a inexistência de pagamentos indevidos. Entende referida autoridade que teria ocorrido a decadência de eventual direito a restituição, em face do transcurso de período superior a cinco anos entre as datas dos pagamentos e a data do protocolo do pedido. Além disso, a isenção alegada pela contribuinte foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Acrescenta a autoridade competente que o entendimento expresso na jurisprudência citada pela contribuinte não é passível de extensão administrativa; tal extensão dependeria da expedição de súmula, por parte da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 2º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.*

*Cientificada em 06/12/2006, a interessada apresentou, em 18/12/2006, a Manifestação de Inconformidade de fls. 57/92, na qual contesta a decisão.*

*Após discorrer brevemente sobre seu pedido e o indeferimento, alega que, ao contrário do sustentado pela autoridade que*

*proferiu a decisão recorrida, o julgador administrativo encontra-se vinculado à jurisprudência emanada dos tribunais superiores. Invoca em seu favor o art. 2º do Decreto nº 2.346, de 1997, transcreve a súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça e conclui:*

*Portanto, a assertiva feita pelo Douto Julgador da não vinculação do Fisco as decisões judiciais, ou mesmo jurisprudências firmado(sic) pelos Tribunais Superiores não é correta. Assim à(sic) súmula publicada no Diário Oficial da União, vincula, obrigatoriamente, a todos os julgadores, seja no âmbito judicial ou administrativo. Portanto, o argumento pretendido não mercê(sic) prosperar.*

*A vigência da referida súmula reflete a consolidação de diversos julgados no mesmo sentido e cristaliza, portanto, o entendimento dominante do Tribunal, entendimento este, que repita-se, também deve ser acolhido por esta Douta Autoridade.*

*Afirma a existência de reiteradas decisões emanadas recentemente pelo STJ em conformidade com suas teses, e transcreve diversos acórdãos daquele Tribunal e dos Conselhos de Contribuintes (fls. 60/71).*

*A seguir alega que a isenção da Cofins, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, não poderia ter sido revogada pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Argumenta que sendo esta uma lei ordinária, seria hierarquicamente inferior à Lei Complementar nº 70, de 1991, e não poderia nela promover alterações. Alega ainda que referida isenção não estava condicionada ao regime tributário adotado pela contribuinte. Cita doutrina e jurisprudência.*

*Prossegue, alegando que no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação o prazo de cinco anos para o pedido de restituição ou para a compensação somente tem início quando ocorre a homologação, expressa ou tácita. Inexistindo homologação expressa, esse prazo se inicia quando da homologação tácita, que se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, o prazo para o exercício desse direito seria de dez anos. Ainda sobre o tema, sustenta a inaplicabilidade das disposições da Lei Complementar nº 118, de 2005, ao presente caso. Entende que referida lei não poderia produzir efeitos retroativos, especialmente por ter sido publicada um ano após o início do presente pleito. Discorre a esse respeito, e cita doutrina e jurisprudência no mesmo sentido.*

*Sustenta que o valor que entende indevido deve ser atualizado.*

*Ao final, requer a reforma da decisão recorrida, o reconhecimento de seu direito à restituição pleiteada e ainda a homologação de todas as Declarações de Compensação futuras efetivadas pela RECORRENTE valendo-se dos créditos constantes do referido Pedido de Restituição.*

**A DRJ indeferiu a solicitação cujo acórdão restou assim ementado:**

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/1999*

*Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.*

*Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.*

*Isenção. Sociedade Civil de Profissão Regulamentada. Revogação.*

*A isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei Complementar 70, de 1991, deixou de vigorar com a publicação da Lei 9.430, de 1996. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.*

*Sociedade Civil. Objeto Social que não se refere ao Exercício de Profissão Legalmente Regulamentada.*

*Vigilância e segurança privada não são atividades relativas ao exercício de profissão legalmente regulamentada.*

*Pagamento Indevido. Isenção. Inexistência.*

*Inexistindo a isenção pretendida, não se configura o pagamento indevido e, conseqüentemente, não existe crédito passível de restituição.*

*Solicitação Indeferida*

Tempestivamente, em 16/01/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 112/159, apresentando os seguintes argumentos: a) os recolhimentos ocorreram sob a égide de uma legislação inconstitucional, que revogou, por meio de lei ordinária, uma isenção concedida por lei complementar; b) prazo decadencial decenal, consoante tese dos “cinco mais cinco”, decisões do STJ e dos Conselhos de Contribuintes; c) o art. 3º da LC 118/05 não se aplica a fatos geradores pretéritos submetidos ao crivo dos órgãos julgadores antes do início de sua vigência em 09/06/2005; d) necessidade de o órgão julgador apreciar e se manifestar sobre inconstitucionalidade/ilegalidade de norma arguida pela contribuinte; e) a contribuinte enquadra-se no regime especial de tributação gozando do direito à referida isenção. Obrigações pretendidas pela Lei nº 9.430/96, não podem prevalecer por ofensa ao princípio da hierarquia das leis; f) a Súmula STJ nº 276 há que ser respeitada; g) ao contrário da afirmação contida na decisão recorrida, a profissão exercida pela sociedade Recorrente encontra-se regulamentada pela Lei nº 7.102/83, sendo portanto beneficiária da isenção reclamada; h) direito à correção integral dos valores a serem restituídos.

Por fim requer a restituição pleiteada, corrigida monetariamente; sejam homologadas futuras declarações de compensação vinculadas a este crédito e, ainda, sejam obstados eventuais atos de cobrança.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A interessada pleiteia a restituição de Cofins, relativa aos períodos de apuração de janeiro a outubro/1999, pagos entre agosto a novembro/1999, protocolizado em 03/02/2005, vez que os recolhimentos ocorreram sob a égide de uma legislação inconstitucional, art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou isenção concedida pela LC nº 70/91, art. 6º, II, ferindo a hierarquia das leis. Alega, ainda, que seu direito não se encontra prescrito, vez que pleiteado antes da vigência da LC nº 118/05.

De acordo com a decisão prolatada pelo pleno do STF, no RE nº 566.621, em 04/08/2011, em julgamento de mérito de tema com repercussão geral, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, relativamente a pagamentos efetuados anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), é de cinco anos para a homologação do pagamento antecipado, acrescido de mais cinco para pleitear o indébito, em conformidade com a cognominada tese dos cinco mais cinco, sendo, portanto, de dez anos o prazo para pleitear a restituição do pagamento indevido.

Assim, visto que a interessada protocolizou seu pedido de restituição em 03/02/2005, somente os pagamentos efetuados anteriormente a 03/02/1995 estariam com o eventual direito de restituição extinto, tendo em vista terem sido alcançados pela prescrição.

Contudo, ainda que, com fulcro no art. 62-A do RICARF, se reconheça a aplicabilidade tese dos cinco mais cinco, não há o que se restituir à contribuinte, vez que inexistiu pagamento indevido. Ademais, a apreciação de inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96 que revogou a isenção prevista no art. 6º da LC nº 70/91, foge à competência deste colegiado, conforme assevera a Súmula CARF nº 2, a qual consigna: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Para fulminar a controvérsia, o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade do precitado art. 56 da Lei nº 9.430/96, ao apreciar a questão em sede de Embargos de Declaração em Agravo Regimental interposto no RE n.º 524.363, publicado no DJE nº 100 em 04/06/2010, pág. 32, com trânsito em julgado em 23/08/2010, cuja ementa da decisão de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, abaixo se transcreve:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*I - O Plenário desta Corte, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, consolidou o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, bem como afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão. Precedentes.*

*II – Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*

*III – Embargos de declaração rejeitados.*

Assim, vez que não houve pagamento indevido ou a maior, inexistente o direito creditório alegado e, portanto, fica prejudicada a análise das demais matérias aduzidas, registrando-se, ainda, a impossibilidade deste Conselho se manifestar sobre fatos futuros e incertos.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Mauricio Taveira e Silva