



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

Processo nº 13826.000053/2004-09
Recurso nº 249.944 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.493 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de junho de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente LABORATÓRIO DE SANTA CATARINA DE ANÁLISES CLÍNICAS S/C LTDA
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/07/1996 a 19/02/1999

INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito Tributário pelo pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2003

SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

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

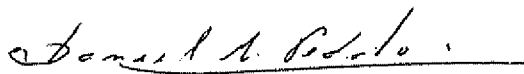
A partir de 10 de abril de 1997, por força de dispositivo legal, aquelas sociedades passaram a serem tributadas com base no faturamento mensal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolheu-se a preliminar de decadência do direito de pleitear restituição de indébitos por pagamentos efetuados anteriormente a 24/02/1999 e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Alexandre Kern - Presidente


Daniel Maurício Fedato - Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Hércio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato (Relator) e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Trata a matéria de pedido de Restituição feito em 20.02.2004 no montante de 20.877,10 de Cofins, que teria efetuado indevidamente a partir de 10 de julho de 1996 a 15 de janeiro de 2004, referente aos fatos geradores entre os meses de junho de 1996 a dezembro de 2004.

A Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente/SP, indeferiu o pedido com as seguintes alegações:

“a) preliminarmente, na data de protocolo do presente pedido, o direito de a interessada repetir os valores referentes aos recolhimentos efetuados em datas anteriores a 20/02/1999 encontrava-se decaído nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 168, c/c o Parecer PGFN/CATA BO 1 538 e Ato Declaratório SRF nº 96, ambos de 1999; e

b) no mérito, para os pagamentos efetuados a partir daquela data, a isenção da Cofins, para as sociedades civis de profissão regulamentada, prevista na Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, art. 60, II, foi revogada pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, arts. 56 e 88, ressaltando que o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do AGRESP na 429.596/RS já decidiu que a LC na 70, de 1991, materialmente, trata-se de lei ordinária, podendo, ser alterada por lei ordinária, sendo, portanto, legal a revogação da referida isenção pela citada lei ordinária.”

Inconformada, apresentou em suma as seguintes argumentações :

“Que tomou conhecimento do indeferimento de seu pedido sob a alegação de que na data do seu protocolo, em 20/02/2004, o direito de ela repetir os valores decorrentes dos recolhimentos efetuados até 26/12/1998 - na realidade no despacho decisório recorrido consta em datas anteriores a 20/02/1999 - se encontrava decaído, nos termos do CTN, arts. 165, I, e 168, I.

E os pagamentos efetuados a partir daquela data foram alvo de apreciação, porém com base no Decreto na 2.397, de 1987, na Lei nº 8.383, de 1991, art. 71, na IN SRF nº 21, de 1992, art. 33, e no Parecer Cosit nº 3, de 1994, fez um emaranhado de entendimentos em que todos eles o objetivo é favorecer a Fazenda Nacional na sua função de arrecadar tributos.

O equívoco da Receita Federal - a LC nº 70, de 1991, que instituiu a Cofins,

isentou, em seu art. 6º, II, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto nº 2.397, de 1987, do pagamento dessa contribuição. Ocorre que a Lei nº 9.430, de 1996, lei ordinária, revogou esse direito que fora concedido por lei complementar. Assim, considerando que uma lei ordinária não pode alterar uma lei complementar por ser hierarquicamente inferior, tem direito à restituição dos valores recolhidos a título de Cofins no período entre abril de 1994 e janeiro de 2004."

Referente aos pagamentos atingidos pela decadência alega "que o prazo quinquenal, para se repetir indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação, como a Cofins, deve ser contado a partir da data da homologação expressa e/ou tácita do pagamento efetuado sob condição resolutória, quando então ocorre a extinção do crédito tributário. Não ocorrendo a homologação expressa, a tácita ocorre depois de 05 (cinco) anos, contados da data do respectivo fato gerador, conforme estabelece o CTN, art. 150, § 4º. No presente caso, como a homologação foi tácita, a extinção se deu depois de decorridos 05 (cinco) anos do respectivo fato gerador, quando, então, se iniciou a contagem do prazo decadencial, resultando prazo total de dez anos para se repetir os respectivos indébitos, ou seja, 05 (cinco) anos para a extinção tácita e mais 05 (cinco) para a decadência do seu direito."

Apresentou também ponto de vista sobre a prescrição "prevista no CTN, art. 168; contagem do quinquênio para extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação; o direito de compensar administrativamente; e como nasce o direito de compensar, concluindo, ao final, que seu direito material não se extinguiu pelo tempo, e que, para o período de abril de 1997 a dezembro de 2003, gozava de isenção da Cofins, devendo o seu recurso ser conhecido e provido, permitindo a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título dessa contribuição."

A DRJ de Ribeirão Preto/SP, indeferiu o pleito com a seguinte Ementa:

"INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição e/ou compensação de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito Tributário pelo pagamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

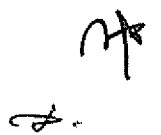
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/2003

SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

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

A partir de 10 de abril de 1997, por força de dispositivo legal, aquelas sociedades passaram a serem tributadas com



base no faturamento mensal”.

Não satisfeita apresenta Recurso Voluntário a este Conselho (fls. 305/330), argumentando que o direito material não se extingue pelo tempo, e que também foram corretamente aplicadas as normas legais vigentes, alegando assim, que cabe perfeitamente a compensação, devendo portanto o presente Recurso ser procedido.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Maurício Fedato, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A Interessada se insurge contra a decisão do Acórdão da DRJ de Ribeirão Preto/SP, que considerou prescrito o seu pedido de restituição, protocolado em 20.02.2004 de Cofins, que teria efetuado indevidamente a partir de 10 de julho de 1996 a 15 de janeiro de 2004, referente aos fatos geradores entre os meses de junho de 1996 a dezembro de 2004. Além de não reconhecer o pedido de isenção das Sociedades Civas de Prestação de Serviços de Profissão Regulamentada.

No que tange a decadência, sobre o direito que almeja a Contribuinte, evoco o art. 165 e 168 do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)



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; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

E ainda, a Lei Complementar nº 118 de 09 de fevereiro de 2005:

“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1o do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.”

Ocorre que, como já dito, a jurisprudência consolidou-se no sentido de refutar o método de contagem dos “5 + 5 anos”.

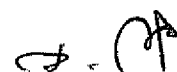
No que tange ao pedido de restituição formulado pela Requerente, estão decaídos os pagamentos anteriores a 24 de fevereiro de 1999.

E a respeito da isenção da Cofins das sociedades profissionais, que é o mérito em questão, assinalo que o Superior Tribunal de Justiça chegou a editar a Súmula nº 276, para efeito de consolidar o entendimento de sua jurisprudência, que na época era no sentido de que “*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.*”

E assim fez o STJ por acreditar que a questão se circunscrevia a matéria infraconstitucional, e que se tratava de uma violação ao princípio da hierarquia das leis: pois uma lei ordinária não poderia revogar uma disposição de lei complementar.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em momento posterior, entendeu que a questão era de ordem constitucional e que não havia violação à hierarquia das leis, concluindo categoricamente que a isenção prevista na LC nº 70/91 foi validamente revogada por meio da Lei nº 9.430/96.

Confira-se, neste sentido, o seguinte trecho da ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 419.629 (DJ de 30.06.2006):



"I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inocorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. 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.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina." (grifo editado)

Quanto à questão específica da possibilidade da revogação da isenção, o Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou em seu voto:

"No julgamento da ADC 1, 01/12/93, o em. Relator, Ministro Moreira Alves ressaltou no voto condutor do acórdão - RTJ 156/721, 745:



'Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. 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 artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são o objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.'

Este, o caso vertente, relativo a norma que – embora inserida formalmente em lei complementar – concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido – na trilha do precedente invocado da ADC 1 – a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (v.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina – e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária –, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência.

A lição vem desde a obra pioneira do saudoso Geraldo Ataliba (1).

J. S. 

O mesmo se colhe na clássica monografia do douto Souto Maior Borges (2)

Salvo uma passagem de Manoel G. Ferreira Filho – citada e acolhida por Alexandre de Moraes (3) – não encontrei discrepância de monta nos trabalhos mais modernos, exemplo de Sacha Calmon (4), e Humberto Ávila (5) e, ao que me parece, em passagem incidente de Roque Carrazza (6).

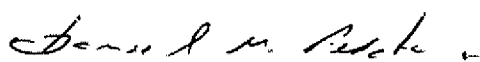
Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis – rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal.

Ressalto que o caso é diverso do que se discute na Rcl 2.475-AgR – efeito vinculante aos fundamentos de decisão proferida em ação de controle concentrado para o cabimento de Reclamação ao Supremo.

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 557, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C.Pr.Civil) - é o meu voto."

Como visto, entende o Supremo Tribunal Federal que a revogação da isenção surtiu seus regulares efeitos, de sorte que as sociedades profissionais encontram-se, desde a referida revogação, submetidas à incidência da Cofins.

Diante do exposto, pelo mérito, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.



Daniel Mauricio Fedato

