



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

Processo nº 13826.000104/2004-94
Recurso nº 249.577 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.830 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS - ISENÇÃO - RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA
Recorrente ORGANIZAÇÃO PAULISTA E CONTABILIDADE DE TUPÃ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

COFINS - RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

COFINS – ISENÇÃO – SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA RECOLHIMENTO INDEVIDO – RESTITUIÇÃO INDEVIDA APÓS a REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO – SÚMULA 276 DO STJ – PRECEDENTES DA CSRF.

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estavam isentas de Cofins até 31 de março de 1997, nos termos do art. 6º, II, da LC nº 70, de 1991, irrelevante o regime tributário de IR adotado pela pessoa jurídica.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Leonardo Siade Manzan – Vice-Presidente no exercício da Presidência

Fernando Luiz Da Gama Lobo D'Eça – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz, Paulo Sérgio Celani (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário (fls. 327/352)** contra o Acórdão DRJ/RPO nº 14-16.601 de 06/08/07 constante de fls. 315/321 e exarado pela 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a Manifestação de Inconformidade das fls. 290/303, declarando a definitividade do Despacho Decisório da DRF-Marília-SP (fls. 287/288), que por sua vez indeferiu os "Pedido de Restituição" de COFINS no valor de R\$ 31.294,22 (fls. 01), suposta e indevidamente recolhidos no período de 04/94 a 01/04, e respectivos PER/DCOMP, que visavam quitar débitos de tributos administrados pela SRFB.

A d. Fiscalização, propôs o indeferimento dos Pedidos de Restituição e Compensação, aos fundamentos constantes de fls. 280/287.

Por seu turno a r. **decisão de fls. 315/321** da 1ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto - SP, houve por bem indeferir a Manifestação de Inconformidade das fls. 290/303, declarando a definitividade do Despacho Decisório da DRF-Marília-SP (fls. 287/288), aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 29/07/1994 a 30/03/1999

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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/01/2004

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 1º de abril de 1997, por força de dispositivo legal, aquelas sociedades passaram a serem tributadas com base no faturamento mensal.

Solicitação Indeferida"

Nas **razões de Recurso Voluntário (fls. 327/352)**, a ora Recorrente sustenta que a insubsistência da r. decisão recorrida, tendo em vista: a) a comprovação de sua condição de pessoa jurídica prestadora de serviços profissionais, fazendo jus à fruição da isenção

prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, sendo certo que o regime de tributação do imposto de renda da pessoa jurídica não afetaria a isenção da Cofins.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas no mérito não merece provimento.

De fato, como também é elementarmente sabido, o **direito à repetição do indébito tributário**, seja em razão de **erro de fato** ou de **direito**, decorre diretamente da própria Constituição e encontra seu fundamento jurídico nos **princípios da legalidade da Tributação e da Administração** constitucionalmente assegurados (arts. 37 e 150, inc. I da CF/88) que, como ensina **Brandão Machado**, consubstanciam, não só o “**fio diretor do comportamento da administração pública**”, mas também a “**fonte**” do **direito público subjetivo do indivíduo** de não ser tributado senão exatamente como prescreve a lei (cf. in “Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira”, Ed. Saraiva, 1984, pág. 86), cuja inobservância enseja violação do direito de quem paga o tributo, que por sua vez adquire, no exato momento em que cumpre a obrigação tributária indevida, os direitos ao crédito e à pretensão contra a Fazenda Pública, da restituição do indébito.

Cumprindo sua vocação específica de estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária especialmente sobre decadência (art. 146, inc. III, alínea “b” da CF/88), a Lei Complementar recepcionada pela Constituição (ex. vi do § 5º do art. 34 do ADCT/CF), posteriormente veio estabelecer que o direito de pleitear a restituição do indébito tributário, seja qual for a modalidade do pagamento indevido, **extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido** (arts. 165 e 168 do CTN), tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

A conclusão da r. decisão recorrida efetivamente não destoa da Jurisprudência deste Conselho que há muito já assentou que o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 168 do CTN, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do recolhimento indevido, tal como reconhecido pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99. Consequentemente, o Pedido de Restituição de PIS de fls. 01, formulado em 30/04/04 não poderia abranger recolhimentos anteriores a 30/04/99.

No caso concreto, verifica-se que através do Pedido de Restituição de PIS de fls. 01, formulado em 30/04/04, a ora Recorrente pretendia ver restituídos recolhimentos a maior de PIS efetuados no **período de 04/94 a 04/99**, cujo prazo para restituição já se tinha expirado desde 30/04/99.

Outrossim, relativamente ao período não abrangido pela decadência (04/99 a 04/04), melhor sorte não esta reservada ao suposto crédito restituendo.

De fato, inicialmente anoto ser assente na jurisprudência deste Conselho que “a autoridade administrativa não é competente para decidir sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo”, salvo se a respeito dela já houver pronunciamento do STF, cuja orientação tem efeito vinculante e eficácia subordinante, eis que a desobediência à autoridade decisória dos julgados proferidos pelo STF importa na invalidação do ato que a houver praticado (cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 1.770-RN, rel. Min. Celso de Mello, publ. in RTJ 187/468; cf. Ac. do STF-Pleno na Reclamação nº 952, rel. Min. Celso de Mello publ. in RTJ 183/486), ou quando o STJ já houver pacificado sua jurisprudência na interpretação do direito federal cuja última palavra lhe cabe, nos expressos termos do art. 105, inc III, alínea “c” da CF/88.

É exatamente o caso dos autos, onde se verifica que a interpretação do direito federal ora controvertido, já foi definitivamente dirimida pela Jurisprudência da Suprema Corte que já assentou que **“a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida”**. (cf. Ac. da 1ª Turma do STF no RE-AgR nº 433941-MG, em sessão de 17/10/2006 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, publ. in DJU de 10/11/06, pág. 53, EMENT VOL-02255-04 PP-00801)

Da mesma forma a Jurisprudência do E. STJ, cristalizada na Súmula nº 276, cujo teor é o seguinte: Súmula nº 276 - “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado” (aprovada, à unanimidade, pela Primeira Seção do STJ, em Sessão de 14/05/2003).

Examinando a questão em face das recentes decisões da Suprema Corte sobre o tema, o E STJ recentemente reafirmou a incidência da citada Súmula, como se pode ver das seguinte e elucidativa ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA SUPERVENIENTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DA RENDA. IRRELEVÂNCIA. OMISSÃO OU AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADAS. CARÁTER EXTRA PETITA DO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. A controvérsia a respeito da incompatibilidade entre lei ordinária e lei complementar é de natureza constitucional, já que a invasão, por lei ordinária, da esfera de competência reservada constitucionalmente à lei complementar, acarreta a sua inconstitucionalidade, e não a sua ilegalidade. Precedentes do STF.

3. Assim, a discussão sobre a Lei Complementar nº 70/91 ser materialmente ordinária, bem como a respeito da revogação de seu art. 6º, II, pela Lei nº 9.430/96, tem índole constitucional, sendo vedada sua apreciação em recurso especial.

Rel. Min. Ricardo Lewandowski

4. *Aplica-se a Súmula nº 276 desta Corte (as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado) quando a controvérsia sobre a referida isenção fundar-se no regime de tributação da renda adotado pela empresa.*

5. *Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

6. *Não há que se cogitar do caráter extra petita do julgado recorrido, já que o Tribunal de origem, no que manteve a sentença (fl. 46), restringiu seu provimento ao pedido inicial, no sentido de que é irrelevante para o reconhecimento da isenção da COFINS o regime de tributação adotado pela sociedade civil.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 812.538-MG, Reg. nº 2006/0017067-0, em sessão 15/08/06, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, pub. In DJU de 31/08/06 p. 245)*

Acolhendo o judicioso entendimento do Poder Judiciário cristalizado na citada Súmula 276 do STJ, a Jurisprudência Administrativa é indiscrepante no sentido de que a **isenção da COFINS excogitada perdurou somente até 31 de março de 1997**, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"COFINS - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO PROFISSIONAL RELATIVO AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - ISENÇÃO DO ART. 6º, II, DA LC Nº 70/91 - As exigências legais para que a pessoa jurídica faça jus à isenção prevista no art. 6º, II, da LC nº 70/91 decorrem da interpretação do art. 1º do Decreto Lei nº 2.397/87, e são: (a) que a pessoa jurídica seja sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; (b) que seja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; e (c) que seja constituída, exclusivamente, por pessoas físicas domiciliadas no Brasil. Não houve restrição à isenção, no art. 6º da LC nº 70/91, em virtude da forma de tributação do Imposto de Renda, bem como, com relação aos sócios, exige-se os serviços prestados pela sociedade sejam relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Recurso voluntário provido". (cf. ACÓRDÃO nº 201-75438 da 1ª Câm. do 2º CC, Rec. nº 116359, Proc nº 10930.000226/99-77 em sessão de 10/07/2002, Rel. Cons. Gilberto Cassuli)

"Por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto ao mérito da isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Relator), Josefa Maria Coelho Marques e Antonio Carlos Atulim, e por maioria de votos, DAR provimento ao recurso quanto a prescrição, vencidos os Conselheiros Adriene Maria de Miranda, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Maria Teresa

Martínez Lopez que deram provimento parcial ao recurso para reconhecer a prescrição em relação aos pagamentos efetuados até 25 de fevereiro de 1994. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior." (cf. Ac. CSRF/02-02.256 da 2ª Turma da CSRF, Rec. nº 201-116359, Proc. nº 10930.000226/99-77, em sessão de 24/04/2006, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres)

"NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do imposto de renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da Cofins. Recurso provido em parte." (cf. ACÓRDÃO 204-01429 da 4ª Câmara do 2º CC, no Rec. nº 131639, Proc. nº 13884.003594/2001-43, em sessão de 28/06/2006, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres publ. in ,DOU de 16/03/2007, Seção 1, pág. 51)

COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do Imposto de Renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da COFINS. Recurso provido. (cf. ACÓRDÃO 202-13682 da 2ª Câmara do 2º CC, REc. nº 117497, Propc. nº 10930.000335/00-18, em sessão de 20/03/2002, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres)

"COFINS - SOCIEDADE CIVIL - ISENÇÃO - As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, até 31 de março de 1997, faziam jus à isenção da COFINS (art. 6º da Lei Complementar nº 70/91). Recurso provido. (cf. ACÓRDÃO nº 203-09556 da 3ª Câmara do 2º CC, no Rec. nº 122719, Proc. nº 10680.003834/2001-16, em sessão de 12/05/2004, Rel. Cons. Maria Teresa Martínez López)

Eventuais débitos indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto Posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter r. decisão recorrida.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA