

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

Processo nº 13884.001820/2004-02
Recurso nº 255.539 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.050 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Duas - Unidade Médica Assistencial LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Período de Apuração: junho/97 a maio/04

COFINS DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o direito de restituição de pagamentos da COFINS é de 5 anos contados da data do pagamento da contribuição, conforme interpretação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº. 118 ao inciso I do art. 168 do CTN.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO.

O art. 56 da Lei nº. 9.430/96 revogou a isenção dada as sociedades civis de prestação de serviços profissionais pelo art. 6º da Lei Complementar 70/91.

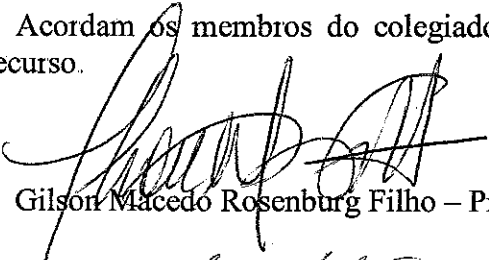
ILEGALIDADE.

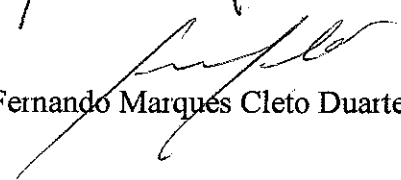
Não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma posta no ordenamento jurídico pátrio que não as elencadas no art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente


Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Em 30.6.2004, a contribuinte Duas – Unidade Médica Assistencial LTDA. (CNPJ 01.577.959/0001-57) protocolou, manualmente, Pedido de Restituição de COFINS no valor de R\$ 47.017,72, referente ao período de junho/97 a maio/04. De acordo com o pedido:

a) a Lei Complementar 70, de 30 de dezembro de 1991, no seu art. 6º, II, preleciona:

“Art. 6º. São isentas da contribuição:

II – as sociedades civis de que trata o Art. 1, do Decreto-Lei número 2.397, de 21 de dezembro de 1987”

O mencionado artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987 dispõe:

“Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto sobre a Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas 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”.

O argumento de que as sociedades civis ao optarem pela tributação dos resultados pelo lucro presumido perderiam de imediato, o direito ao benefício fiscal, não merecem prosperar, pois a citação ao Decreto-Lei nº. 397/87 serviu apenas para identificar os beneficiados pela isenção. IRPJ e COFINS são tributos de espécies distintas e, portanto, não ensejam a repercussão de um na esfera jurídico-tributária do outro.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passou a dispor sobre o assunto em seu art. 56, nos seguintes termos:

“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício 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 (12), de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.”

Respeitando o princípio da hierarquia das normas jurídicas, uma lei ordinária não pode alterar os dispositivos de lei complementar;

b) caso reconhecida a legitimidade do pedido, este deve ser monetariamente atualizado, uma vez que a sua atualização corrige o efeito corrosivo da inflação;

c) se legítimo o direito da contribuinte apropriar os créditos, a sua compensação com outros tributos e contribuições federais, sob administração da Receita Federal, é seu direito inarredável;

d) Apresenta jurisprudência referente a isenção de sociedades prestadoras de serviços da COFINS;

e) O prazo para decadência para lançamentos por homologação é de 5 anos. Apenas após extinto o crédito tributário pela homologação que começa a correr o prazo prescricional do artigo 168 do CTN. A decadência, portanto ocorre após 10.

Em Despacho Decisório da SAORT é decidido que, para efeitos de análise do mérito do pedido, sejam considerados apenas os recolhimentos anteriores a 30.6.1999 por não ter sido utilizado o programa PER/DCOMP para efetuar o Pedido de Restituição. Os demais créditos devem ser pleiteados pelo programa, que aceita apenas pagamentos efetuados a menos de 5 anos.

Em Parecer SAORT 367-06 foi considerado indeferido o Pedido de Restituição, bem como não homologado as compensações declaradas. De acordo com o Parecer:

a) o prazo decadencial do direito à restituição, de acordo com os artigos 165, inciso I e 168, inciso I do CTN, é de 5 anos. Considerando a data em que foi protocolado o Pedido de Restituição, estão decaídos todos os pagamentos indevidos efetuados antes de 30.6.1999. Como esse processo depois da redação do Despacho Decisório passou a tratar apenas dos recolhimentos anteriores a essa data, todo o pedido está abrangido pela decadência;

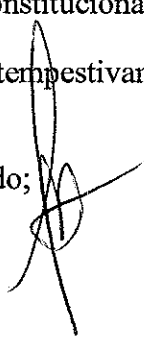
b) com a edição da Lei Ordinária nº 9.430/96, foram revogadas as disposições que previam a isenção da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada a que faz referência o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91;

c) não cabe à autoridade administrativa apreciar alegações de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional;

d) a interpretação de que somente por meio de lei complementar poderia ter sido alterada a LC nº 70/91 deve ser afastada, por entrar em confronto com a posição do Supremo Tribunal Federal, disposto na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF;

Em 29.11.2003, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade, na qual:

a) reitera os argumentos apresentados no pedido;



b) mesmo que a administração pública não tenha competência para apreciar as questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, ela pode deixar de aplicar lei de modo a respeitar a Constituição Federal;

c) a Lei Complementar nº 118/05 mostra-se ilegal ao estabelecer alteração no prazo do indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, à medida que vai de encontro ao que estabelece o CTN;

d) como o pedido de restituição foi protocolado antes da Lei Complementar nº 118/05, o prazo decadencial é de 10 anos.

Em sessão de 8.10.2007, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas acordou, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. De acordo com o voto:

a) tanto o Ato Declaratório 96, de 26 de novembro de 1999, como a Lei Complementar nº 118/05 confirmam o entendimento do início do prazo prescricional de 5 anos da extinção do crédito tributário;

b) a despeito da argumentação da contribuinte, está fora do alcance da autoridade administrativa o debate sobre constitucionalidade ou legalidade de normas jurídicas, não podendo assim ser analisada as alegações sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/96;

c) a competência para se determinar se uma lei formalmente complementar pode ou não ser alterada por lei ordinária, é do Supremo Tribunal Federal, o qual se manifestou favoravelmente no caso da alteração provocada pela Lei nº 9.430/96.

Em 18.1.2007, a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário, no qual, em síntese:

a) apresenta jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes quanto ao entendimento de sociedades civis isentas do recolhimento da COFINS;

b) reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

Conclui requerendo o integral provimento do Recurso Voluntário.

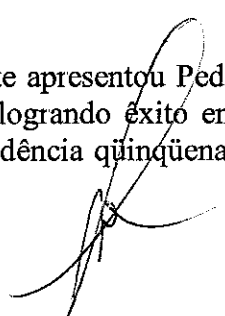
É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma a contribuinte apresentou Pedido de Restituição, com base no art. 6º da Lei Complementar 70/1991, não logrando êxito em sua demanda, apresentou Recurso Voluntário, argumentando contra a decadência quinquenal, bem como contra o art. 56 da Lei 9.430/96.



No que tange à decadência, devemos analisar inciso I do art. 168 do CTN e os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/05, que seguem abaixo:

“ Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados;

I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;”

“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.”

que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.”

Não existe prazo de 5 anos para a homologação, devendo a extinção do crédito, ocorrer no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN, que segue abaixo:

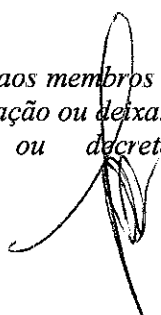
“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

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

Portanto o direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados antes de 30.6.1999 já foi atingido pela decadência.

A contribuinte alega haver ilegalidade no art. 3º da LC 118/2005, porém, não cabe a este conselho afastar a aplicação de norma posta em nosso ordenamento jurídico, com o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade, uma vez que este caso não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 62 do Regimento Interno do CARF, que segue abaixo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade



Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Não obstante a decadência do direito de pleitear restituição, no que tange à vigência da isenção, o *caput* e o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelecem, como segue abaixo:

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.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

A simples análise do artigo supracitado nos demonstra a revogação da isenção alegada pelo contribuinte.

Não é possível afastar a aplicação deste texto normativo, uma vez que este caso não se enquadra em nenhuma hipótese elencada no art. 62 do Regimento Interno do CARF, já transcrito acima.

A contribuinte apresenta em seu Recurso voluntário jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, porém sobre objetos distintos, a breve leitura das ementas demonstra que o desiderato das contribuintes nos casos apresentados é a manutenção da

isenção, não importando o regime fiscal do IRPJ, caso distinto da lide em face. A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes neste caso corrobora o entendimento apresentado neste voto, como segue abaixo:

Nº. Processo: 10166 006081/2001-10

Nº do Recurso: 228080

Turma. 1ª Câmara

Contribuinte. Alcoforado Advogados Associados S/C

Relator: Antônio Mario de Abreu Pinto

Data da Sessão. 08/12/2005

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. LEI. CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente. COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica. TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS. Não há decisão do STF negando vigência ao artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Conseqüentemente, não há que se cogitar em pagamento indevido de Cofins feito com base neste dispositivo legal. Recurso negado.

Nº. Processo: 13837 000346/96-04

Nº do Recurso: 226663

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C

Relator: Gustavo Kelly Alencar

Data da Sessão: 20/10/2004

Ementa.

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE



REGULAMENTADOS. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 determinou que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passassem a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta de prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70/91. Esta norma encontra-se em plena vigência e dotada de toda eficácia. No período anterior à vigência desta norma, as sociedades civis de profissão regulamentada que optaram pela tributação pelo lucro real ou presumido sujeitam-se à incidência da Cofins. Recurso negado.

Nº. Processo: 13883.000314/2001-55

Nº do Recurso: 224474

Turma: 2ª Câmara

Contribuinte: ODONTO CENTER ASSISTENCIA
ODONTOLOGICA SC LTDA

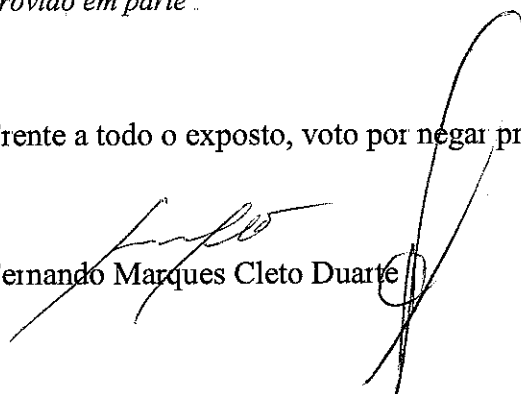
Relator: Antonio Zomer

Data da Sessão: 07/07/2005

Ementa.

COFINS ISENÇÃO SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Contribuição para a Seguridade Social – Cofins a partir de abril de 1997, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente. Recurso provido em parte.

Frente a todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.


Fernando Marques Cleto Duarte