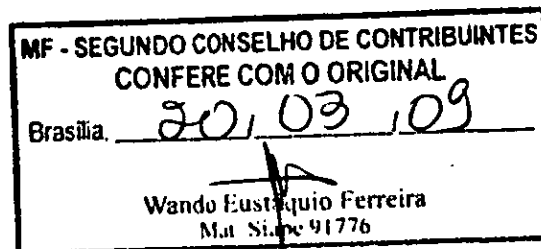




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 13891.000012/2004-21
Recurso nº 150.164 Voluntário
Matéria Restituição/Compensação Cofins
Acórdão nº 201-81.760
Sessão de 06 de fevereiro de 2009
Recorrente LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DESCALVADO LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 07/02/1994 a 10/04/1997

COFINS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O direito de pedir restituição/compensação de Cofins extingue-se em cinco anos, contados do pagamento. A edição da Lei Complementar nº 118/2005 esclareceu a controvérsia de interpretação quanto ao direito de pleitear a restituição do indébito, sendo de cinco anos contados da extinção do crédito, que, no lançamento por homologação, ocorre no momento do pagamento antecipado previsto no § 1º do art. 150 do CTN.

Recurso voluntário negado.

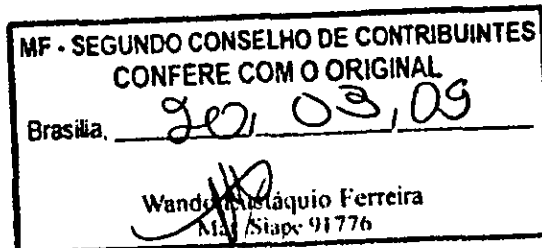
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Alexandre Gomes, que adota a tese dos 5 mais 5 para o pedido de restituição.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.



Relatório

LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS DESCALVADO LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 124/151, contra o Acórdão nº 9.449, de 10/10/2005, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 115/121, que indeferiu pedido de restituição de Cofins, relativo ao período de janeiro de 1994 a março de 1997, cujo protocolo ocorreu em 27/11/2002 (fl. 01).

Às fls. 02/27, o contribuinte pleiteava o reconhecimento de direito creditório no montante de R\$ 11.701,02. Para tanto apresentou cópias dos Darfs de fls. 28/65 e planilhas de fls. 66/72.

Por meio do Despacho Decisório de fls. 87/88, tendo em vista a perda de eventual direito, dado o prazo quinquenal para repetição de indébito, a DRF não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações vinculadas.

Inconformada, a contribuinte protocolizou, em 03/06/2003, manifestação de inconformidade de fls. 91/113, apresentando as seguintes alegações:

1. o prazo para repetir indébito é de cinco anos após a homologação, resultando em um prazo total de dez anos;
2. o fato de optar por regime tributário com base no lucro real ou presumido não implica perda da isenção, tendo em vista que o art. 6º, II, da LC nº 70/91, não impôs tal condição e isentou expressamente as sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da Cofins, sem exigir qualquer outra condição quanto à forma de tributação; e
3. estão abrangidas pela isenção da Cofins as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: a) sejam constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; b) tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada; e c) estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

A DRJ indeferiu a solicitação, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 07/02/1994 a 10/04/1997

INDÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA.

A decadência do direito de se pleitear restituição de indébito fiscal ocorre em cinco anos, contados da data de extinção do crédito tributário pelo pagamento.

RESTITUIÇÃO.

A restituição de débitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos respectivos débitos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/03/1997

Ementa: SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

A isenção da Cofins, para as sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, sobre o faturamento até o mês de competência de março de 1997, estava condicionada à adoção do regime tributário determinado pela legislação então vigente.

A partir de 1º de abril de 1997, por força de dispositivo legal, aquelas sociedades passaram a serem tributadas com base no faturamento mensal independentemente do regime tributário adotado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Solicitação Indeferida".

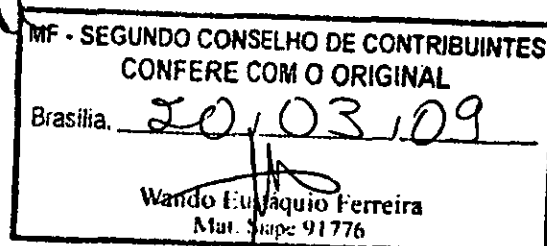
Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 30/08/2006, recurso voluntário de fls. 124/151, repisando seus argumentos de defesa, em cuja conclusão os sintetiza nos seguintes termos:

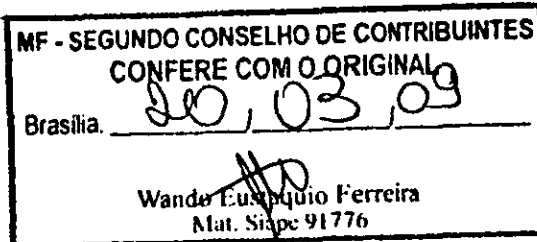
"a) A sociedade Recorrente é de profissão regulamentada, aos moldes do artigo 1º do Dec. Lei 2397/87, e tal posicionamento foi adotado tanto administrativamente quanto judicialmente;

b) Tomando por base o artigo 195 da CF, que instituiu a COFINS, e a LC 70/91, que a regulamentou, a sociedade recorrente é isenta desta contribuição;"

Alfim, em consonância com as decisões trazidas à colação, que corroboram sua tese, requer o reconhecimento do direito à isenção e restituição do indébito, de modo a ver homologadas todas as compensações efetuadas neste processo.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

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

Analisa-se, preliminarmente, ocorrência de eventual perda do direito à restituição em decorrência do transcurso do prazo prescricional.

O art. 168, I, do CTN, fixa o prazo de cinco anos para pleitear restituição, da data da extinção do crédito tributário, caracterizado pelo pagamento indevido. Nem a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado, nem a Resolução do Senado Federal no controle difuso, e tampouco um ato de caráter geral do Executivo que reconheça a inconstitucionalidade têm o condão de ressuscitar direitos patrimoniais prescritos segundo as regras do CTN.

Apesar de controversa, esta questão ficou sanada com a edição da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, visto que o seu art. 3º esclarece a interpretação que deve ser dispensada ao caso:

"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."

Com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, o seu artigo 3º foi debatido no âmbito do STJ no EResp nº 327.043/DF, que entendeu tratar-se de usurpação de competência a edição desta norma interpretativa, cujo real objetivo era desfazer entendimento consolidado. Entendendo configurar legislação nova e não interpretativa, os Ministros do STJ decidiram que as ações impetradas até a data de 09/06/2005 não se submeteriam ao consignado na nova lei.

Todavia, no âmbito administrativo, a LC nº 118/2005 somente ratificou o entendimento anteriormente consolidado de prescrição quinquenal. Ademais, não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento.

Assim sendo, o início da contagem de prazo prescricional se verifica no momento do pagamento.

Deste modo, tendo o pedido sido protocolizado em 27/11/2002, encontram-se com o direito de restituição extinto todos os recolhimentos efetuados anteriormente a 27/11/1997, tendo, portanto, sido alcançados pelo instituto da prescrição.

Two handwritten signatures are visible at the bottom of the page, likely belonging to the judges who participated in the decision.

Tendo em vista a ocorrência da prescrição, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, com redação dada pelas Leis nºs 5.925/73 e 11.232/2005, deixo de apreciar as outras questões de mérito e **nego provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 2009.

MAURÍCIO TAVERA E SILVA

