



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

Processo nº 13891.000066/2004-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2801-000.094 – 1ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMP
Recorrente ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL FANTINATO S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 12/05/1997 a 19/04/1999

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 12/05/1997 a 19/04/1999

RESTITUIÇÃO. INDÉBITO. PROVA.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1999

SOCIEDADE CIVIL. PROFISSÃO. LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO.

A isenção da Cofins de que gozava as sociedades civis de prestação de serviços de profissão cessou em 31 de março de 1997. Tais sociedades passaram a serem tributadas com base no faturamento mensal a partir de 1º de abril de 1997, por força de dispositivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2014 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 01/08/20

14 por BELCHIOR MELO DE SOUSA, Assinado digitalmente em 03/08/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 07/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Walber José da Silva - Presidente *Ad Hoc*

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 14-16.600, de 06 de agosto de 2007, da DRJ/Ribeirão Preto/SP, fls. 54 a 59, que, em face da manifestação de inconformidade apresentada, fls. 45 a 51.

Esta pessoa jurídica ingressou com o pedido às fls. 01/06, requerendo a restituição do montante de R\$ 4.980,51 (quatro mil novecentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos), em valor de abril de 2004, referente à Cofins, paga mensalmente a partir de 12 de maio de 1997 a 19 de abril de 1999, incidente sobre os fatos geradores dos meses de competência de abril de 1997 a março de 1999.

O pedido foi analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Limeira, SP, que o indeferiu, conforme Despacho Decisório, às fls. 39/42, datado de 24/01/2005, sob o fundamento de que:

a) preliminarmente, na data de protocolo do presente pedido, o direito de a interessada repetir os valores reclamados encontrava-se decaído nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 165, I, e 168, II, c/c o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999; e,

b) no mérito:

b.1) a isenção da Cofins, para as sociedades civis de profissão regulamentada, prevista na Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, art. 6º, II, estava condicionada à adoção pela respectiva sociedade do regime de tributação previsto no Decreto-lei nº 2.397, de 1987, art. 1º; e,

b.2) a isenção prevista nessa LC vigeu somente até 31/03/1997, quando então foi revogada por meio da Lei nº 9.430, de 1996, art. 56.

Cientificada do despacho decisório, inconformada com o indeferimento do seu pedido interpôs a Manifestação de Inconformidade às fls. 45/51, requerendo o reconhecimento da isenção da Cofins prevista na LC nº 70, de 1991, art. 6º, II, afastando a alteração determinada por meio da Lei nº 9.430, de 1996, art. 56, e, conseqüentemente, defira seu pedido de restituição, alegando, em síntese:

a) quanto à decadência, 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 10 (dez) anos para se repetir os valores reclamados, ou seja, 05 (cincos) anos para a extinção tácita e mais 05 (cinco) para a decadência do seu direito;

b) quanto ao mérito, em relação ao regime tributário, alegou que a opção por qualquer regime de tributação do IRPJ só vincula o próprio IRPJ e não tem o condão de mudar a natureza jurídica da sociedade civil. Também, a Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 6º, II, ao conceder isenção para as sociedades civis de profissão regulamentada não fez qualquer exigência quanto à forma de tributação. Já, em relação à revogação da isenção, a partir de 1º de abril de 1997, por meio da Lei nº 9.430, de 1996, alegou que esta por se tratar de lei ordinária não pode alterar lei complementar, revelando-se ilegítima a revogação da isenção concedida por aquela LC.

c) que o pedido está amparado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça em vigor, o que justifica plenamente o seu deferimento, com efeitos estendidos pelo Decreto nº 2.346/97;

Em julgamento da lide a DRJ/Ribeirão Preto julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão ementada como segue:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 12/05/1997 a 19/04/1999

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 indébitos fiscais está condicionada à comprovação da certeza e liquidez dos respectivos indébitos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/03/1999

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

Cientificada da decisão em 03 de outubro de 2007, apresenta recurso voluntário, fls. 65 a 77, em 16 de outubro de 2007, por meio o qual nada acrescenta, em substância, aos argumentos da manifestação de inconformidade como segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Belchior Melo de Sousa, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Nada há a reparar na decisão recorrida, irretocável em todos os seus termos. Valho-me deles como se de minha lavra fosse, para assentar os fundamentos deste voto, como segue:

I – Preliminar

Os valores reclamados pela interessada se referem a recolhimentos da Cofins, efetuados, mensalmente, a partir de 12 de maio de 1997 a 19 de abril de 1999. Assim, preliminarmente, cabe verificar se, na data de protocolo do seu pedido em 30/04/2004, o seu direito à repetição de tais valores estava decaído ou não.

O direito e o prazo para se pleitear restituições estão regulados no Código Tributário Nacional (CTN) que assim dispõe:

“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;

(...).

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 artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (grifos não-originais)

(...).”

Em se tratando de lançamento por homologação, como no caso da Cofins, a extinção do crédito tributário, por previsão expressa do CTN, ocorre quando do pagamento e não em outro momento:

“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 do lançamento.

(...).

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...).

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus parágrafos 1 e 4; (grifos não-originais)

(...).”

Também, mais recentemente, o legislador complementar, por meio da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, art. 3º, dissipou qualquer dúvida a respeito da data de extinção de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, assim dispondo:

“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”.

Desse modo, como o presente pedido foi protocolado em 30 de abril de 2004 e o valor reclamado mais recente se refere ao recolhimento efetuado em 19 de abril de 1999, extinguindo-se o respectivo crédito tributário nesta data, nos termos dos dispositivos legais transcritos acima, não há que se falar em repetição de indébitos. Na realidade, o direito de a interessada pleitear a restituição do pretense indébito fiscal referente ao recolhimento mais recente decaiu em 20 de abril de 2004.

II – Mérito

Em que pese a decadência do direito de a interessada repetir os valores reclamados, demonstraremos neste item que, ao contrário do seu entendimento, a contribuição paga por ela era devida e não constitui indébito passível de repetição.

A LC nº 70, de 1991, que instituiu a Cofins, havia isentado as sociedades de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentadas dessa contribuição, assim, dispondo:

“Art. 6º. São isentas da contribuição:

$(\dots);$

*II - as sociedades civis **de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;**" (grifo não-original)*

No entanto, essa isenção vigeu somente até 31 de março de 1997, quando então foi revogada por meio da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, editada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República em 27 de dezembro de 1996, que assim dispõe quanto àquelas sociedades e a sujeição delas à Cofins:

“Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

“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.

Art. 88. Revogam-se:

 $(...);$

XIV – os arts. 1º e 2º do Decreto-lei n.º 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

(...).”

Ora, segundo os dispositivos legais transcritos acima, a partir de 1º de abril de 1997, as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada estão sujeitas à Cofins, nos termos da legislação tributária referente a essa contribuição, independentemente do regime tributário adotado.

Dessa forma, os valores apurados a título de Cofins e recolhidos mensalmente pela interessada, nos termos da legislação tributária então vigente, sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de competência de abril de 1997 a março de 1999, não constituem indébitos tributários, conforme seu entendimento.

Quanto à suscitada inconstitucionalidade da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sob a alegação de violação ao princípio constitucional de hierarquia das leis (CF/1988, art. 146, III, “b”), a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”), art. 103, § 2º; e Emenda

Constitucional nº 3, de 18/03/1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado Federal da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Em face do exposto e de tudo mais que dos autos consta, voto pela improcedência da presente manifestação de inconformidade.

Desse modo, corroboro os argumentos ante o acerto do julgado, tanto no tocante à decadência do direito de repetir, com efeito, extinto; e, segundo, quanto à legalidade do cancelamento da isenção da Cofins das sociedade civis de prestação de serviços de profissões regulamentadas, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96. Nesta última parte, porque não cabe ao Conselho de Administração de Recursos Fiscais-CARF afastar aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade.

Acresça-se ao arrazoado da DRJ, que o STF em decisão recente nos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, firmou entendimento na matéria objeto desta lide, e "...por maioria, desproveu o recurso nos termos do voto do relator...". No RE 377.457, excertos de votos assentam a posição daquela Corte sobre situações específicas de interesse do presente julgamento: "*Lei Complementar nº 70/91 tem natureza de lei ordinária para os fins específicos da fixação da isenção e, portanto, poderia ter sido revogada, como o foi, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96.*" (voto Min. Carmen Lúcia). "*A rigor, como se sabe – e a doutrina tem assentado isso de forma majoritária – , não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas apenas âmbitos materiais de atuação distintos. Uma lei complementar invadiu, como é o caso sob exame, o âmbito de competência material da lei ordinária, não há que se falar em quebra de hierarquia das leis, como se sustenta no RE sob exame.*" (voto do Min. Ricardo Lewandowski).

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 05 de maio de 2009

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa

CÓPIA