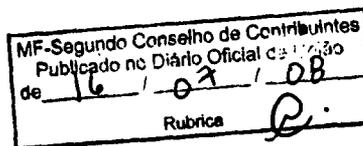




**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 13900.000402/2002-82  
**Recurso nº** 132.733 Voluntário  
**Matéria** Cofins  
**Acórdão nº** 202-18.941  
**Sessão de** 09 de abril de 2008  
**Recorrente** ORTOCLÍNICA JACAREÍ ORTOPEDIA E FRATURA S/C LTDA.  
**Recorrida** DRJ em Campinas - SP



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

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/07/2002

**ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. ILEGALIDADE.  
INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS  
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

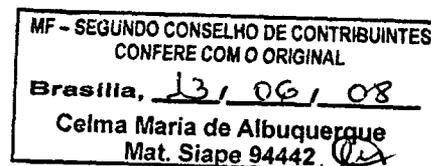
**SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.  
SÓCIO SEM HABILITAÇÃO LEGAL.**

Sociedade na qual algum dos sócios não pode exercer a profissão regulamentada, por falta de habilitação legal, não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

**PRESCRIÇÃO.** Período de apuração: 01/04/1997 a 30/09/1997

O prazo prescricional para pleitear a restituição de tributos e contribuições extingue-se em cinco anos, contados do pagamento do crédito tributário.

Recurso negado.

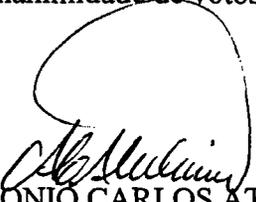


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

J

na

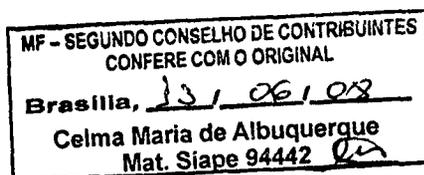
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

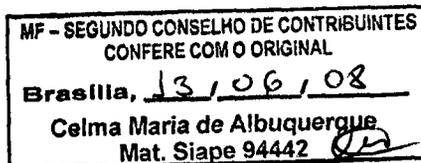
Presidente

  
NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



## Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação, com pedido de Restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, relativa ao período de apuração de abril de 1997 a julho de 2002, sob o fundamento da ilegalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 (fls. 1/113). Conta ainda *“as compensações mediante PerDcomp baixados nestes autos (fls.133/181) e Declarações de Compensação inseridas nos seguintes processos: 13900.000442/2002-24, 13900.000540/2002-61, 13900.000037/2003-97, 13900.000094/2003-76, 13900.000143/2003-71, 13900.000200/2003-11 e 13900.000262/2003-23.”*

A Unidade local da Secretaria da Receita Federal do domicílio fiscal da contribuinte, *“após afirmar não haver concomitância deste processo com o objeto do Processo Judicial nº 2002.61.03.005650-9, no qual é pedida a interrupção dos recolhimentos a título de Cofins, indeferiu o pedido, não homologando as compensações declaradas com base nesse pedido (fls. 183/189), sob a fundamentação de que, quanto aos recolhimentos efetivados antes de 22/10/1997, nos termos dos arts. 165, I, e 168, I, do Código Tributário Nacional, estaria extinto o direito a pleitear eventual restituição, pelo transcurso do prazo de cinco anos contados desde a data dos recolhimentos. O art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, teria revogado a isenção concedida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, por ser a Lei Complementar nº 70/91 apenas formalmente lei complementar, não competindo à Receita Federal decidir sobre a legalidade ou ilegalidade das leis.”*

Diante da negativa do seu pleito, a contribuinte, no devido prazo legal, manifestou sua inconformidade com o despacho decisório, em 08/07/2005, fls. 197/216, na qual traz as suas razões, a seguir sintetizadas:

- “- a Lei Complementar nº 70, de 1991, isentou da contribuição à Cofins, as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;*
- a sociedade recorrente é de profissão regulamentada, aos moldes do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.398/87;*
- uma lei ordinária não pode revogar uma lei complementar por ferir o princípio da segurança jurídica, tendo em vista a hierarquia das leis, sendo nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;*
- a isenção independe do regime tributário adotado;*
- a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes ao proferir decisão nos autos do Recurso nº 114.167, acolheu a isenção das sociedades civis de profissão legalmente regulamentada;*
- o crédito pleiteado deve ser corrigido monetariamente;*
- tem direito à compensação;*

*M. de*

*CA*

*- a prescrição do direito à restituição, por se tratar de tributo sujeito à homologação, se dá em dez anos, conforme arts. 150 e 168 do Código Tributário Nacional;*

Ao final, a contribuinte *requer a reforma da decisão e que seja reconhecido seu direito à restituição e a homologação de todas as compensações.*”

A DRJ em Campinas - SP apreciou as razões da contribuinte postas na manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos, decidindo pela seu indeferimento por meio do Acórdão nº 11.472, de 23 de novembro de 2005, assim ementado:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/10/1997 a 31/07/2002*

*Ementa: Cofins. Isenção. Revogação. Ilegalidade. Inconstitucionalidade. Competência das Instâncias Administrativas.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.*

*Sociedade Civil de Profissão Regulamentada. Sócio sem habilitação legal.*

*Sociedade na qual algum dos sócios não pode exercer a profissão regulamentada, por falta de habilitação legal, não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/04/1997 a 30/09/1997*

*Ementa: Restituição de indébito. Extinção do Direito. AD SRF 96/99. Vinculação.*

*Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.*

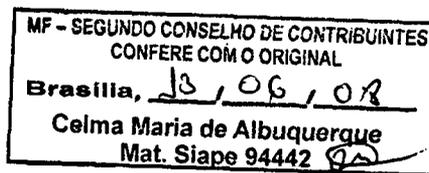
*Solicitação Indeferida”.*

Irresignada com a decisão de primeira instância, a contribuinte, no devido prazo legal, ingressou neste Segundo Conselho com o recurso voluntário de fls. 260/290, no qual repisa os argumentos da manifestação de inconformidade, especialmente quanto à inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 9.430/96 (uma lei ordinária) que revogou a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, ferindo, dentre outros princípios constitucionais, o da hierarquia das leis. Acresce, ainda, que o seu pleito está sujeito a prescrição decenal.

É o Relatório.

*Quil*

*[Assinatura]*



## Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo relato, trata o presente de pedido de restituição da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativa aos períodos de apuração compreendidos entre 01 de abril de 1997 e julho de 2002, paga por força do disposto nos arts. 55 e 56 da Lei nº 9.430/96, que reputa inconstitucional porque fere, dentre outros, o princípio da hierarquia das leis.

Preliminarmente, analiso a questão da prescrição do direito de a contribuinte pleitear a restituição dos períodos de apuração: abril a setembro de 1997.

As instâncias administrativas anteriores indeferiram a solicitação da recorrente em relação à restituição do período acima referido, sob o argumento de que houve a extinção do direito de pleitear a restituição.

Antes de analisar os argumentos da recorrente, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada prevista no Código Tributário Nacional – CTN em seu art. 3º.

A contagem inicial do prazo para o contribuinte pleitear restituição de tributos e contribuições pagas a maior está previsto no art. 168 do CTN, que transcrevo:

*“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;*

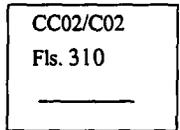
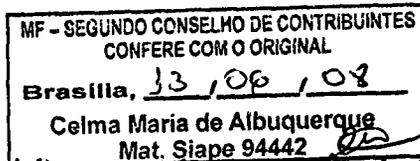
*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” (negritei)*

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas podem levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Como é cediço, os aplicadores do direito administrativo estão vinculados à lei, em particular os aplicadores do direito tributário. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição a que os administradores tributários estão vinculados, são exclusivamente dois: *data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva*

—

—



a decisão (administrativa ou judicial) que: tenha reformado decisão condenatória, anulado decisão condenatória, revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária pátria, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no art. 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos nesse dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio – especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005 –, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, que não o previsto nos arts. 150, *caput*, § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

*“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.”*

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/2005, em nada merecendo reparos neste particular.

Diante do exposto, concluo que não são passíveis de restituição e tampouco de compensação os valores recolhidos que tiverem sido alcançados pelo prazo prescricional de cinco anos, contados a partir do pagamento indevido (Ato Declaratório SRF nº 96, de 26 de novembro de 1999). Por conseguinte, transcorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a formulação do pedido de compensação, em 18/10/2002, e os pagamentos efetuados anteriores a 30/09/1997, conforme previsto no CTN, art. 165, inc. I, c/c o art. 168, inc. I.

No tocante aos argumentos da recorrente relativos à legislação da Cofins aplicável às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, antes da edição da Lei nº 9.430/96, posto que todos os indébitos pleiteados se referem a fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1997, quando entraram em vigor os arts. 55 e 56 da Lei nº 9.430/96.

Ratifico o entendimento da decisão recorrida de que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de

*M. M. L.*

*↓*

lei, pois essa competência, a teor do art. 102 da Constituição Federal de 1988, foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário.

Sobre este tema, a competência deste Colegiado está restrita aos casos de inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do disposto no Decreto nº 2.346/97 e no art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, condições que não se apresentam neste caso.

Sobre a referida inconstitucionalidade, o STF tem se manifestado no sentido contrário à pretensão da recorrente. A título ilustrativo, transcrevo decisão da Suprema Corte:

*“RE AgRº 516053 – SP São Paulo*

*Agravo Regimental no Recurso Extraordinário*

*Relator Ministro Celso de Melo*

*Julgamento em 09/10/2007 Órgão Julgador Segunda Turma*

*EMENTA: Recurso Extraordinário – Sociedade Civil de prestação de serviços profissionais relativas ao exercício de profissão legalmente regulamentada. Cofins> Modalidade de Contribuição Social. Outorga de isenção por Lei Complementar (LC nº 70/91) matéria não submetida à reserva constitucional por Lei Complementar consequente possibilidade de utilização de Lei Ordinária (Lei nº 9.430/96) para revogar, de modo válido, a isenção anteriormente concedida pela LC nº 70/91. Inexistência de violação constitucional. A questão concernente às relações entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária, inexistência de vínculo hierárquico normativo entre a Lei Complementar e a Lei ordinária. Espécies legislativa que possuem campos de atuação materialmente distintos. Doutrina. Precedentes (STF)*

*RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”*

A decisão acima transcrita não deixa dúvida de que, além de constitucionais, as normas contestadas pela recorrente não podem ter sua aplicação afastada, sob pena de responsabilização funcional do agente administrativo tributário, posto que a atividade administrativa tributária é plenamente vinculada.

Além do mais, este Conselho de Contribuintes, em Sessão Plenária realizada em 18 de setembro de 2007, expediu a Súmula nº 2, com o seguinte teor: *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”*

Deve ainda ser ressaltado que a recorrente nem mesmo se enquadraria entre as sociedades de que tratava o Decreto-Lei nº 2.397/87, haja vista que, referindo-se apenas às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, resta evidente que, para o exercício de profissão legalmente regulamentada, faz-se mister que todos os sócios possam exercer a profissão. De fato, tal questão já foi dirimida pelo Parecer Normativo CST nº 15/83 e também pela IN SRF nº 199/88, a qual assim dispõe em seu item 1.1:

*Yur*

*✓*

Brasília, 13 / 06 / 08

Celma Maria de Albuquerque  
Mat. Siape 94442

*"As sociedades civis referidas nesta Instrução Normativa são aquelas em que todos os sócios estejam legalmente capacitados a atender às exigências dos serviços por elas prestados. Não estão contempladas pelo tratamento fiscal previsto neste ato as sociedades civis que não atenderem a essas condições, as quais observarão as normas de apuração de resultado e de pagamento do imposto de renda e que estão obrigadas às demais pessoas jurídicas." (grifei)*

No caso, embora a sociedade seja destinada a prestação de serviços na área médica, a sócia Márcia Regina Vieira de Mattos Mercadante não possui habilitação para o exercício da profissão regulamentada que é o objetivo social (fls.117/121). Assim, a sociedade civil não se enquadra entre aquelas tratadas pelo Decreto-Lei nº 2.397/87.

Veja-se a respeito a ementa do Acórdão nº 107-06453, sessão de 07/11/2001 da 7ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

*"SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. DESCARACTERIZAÇÃO - Não pode ser conceituada como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada, a sociedade constituída por titular de profissão de natureza comercial ou praticar atos mercantis, ainda que tenha sido reconhecida e regulamentada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. O fato de um dos titulares da empresa não ser profissional de atividade regulamentada descaracteriza a sociedade civil de prestação de serviços por profissional de atividade regulamentada." (grifei)*

No mesmo diapasão, confira-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA*

*Processo: 200338000585122*

*Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 15/3/2005*

*Relator(a). DES. FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL*

*Decisão A Turma DEU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta; PREJUDICADA a apelação, por unanimidade.*

*TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - QUADRO SOCIETÁRIO INTEGRADO TAMBÉM POR EXERCENTE DE PROFISSÃO NÃO REGULAMENTADA OU DE PROFISSÃO REGULAMENTADA NÃO AFIM AO SEU OBJETO SOCIAL - ISENÇÃO PREVISTA NA LC N. 70/91: SÚMULA Nº 276/STJ.*

*1.A sociedade civil integrada por sócio que não seja profissional de profissão regulamentada em área afim ao seu objeto social, embora registrada em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não é destinatária da isenção do art. 6º, II, da LC nº 70/91 nem abrigada pela SÚMULA nº 276/ STJ (REsp nº 663.370/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2, ac. un., DJ 03/11/2004, p. 198)*

*Jul / ←*

*→*

2. *Sociedade prestadora de serviços médicos e de enfermagem constituída por enfermeira, médicos e, também, por empresário (profissão não regulamentada).*

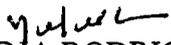
3. *Remessa oficial, tida por interposta, provida: segurança denegada. Apelação prejudicada.*

4. *Peças liberadas pelo Relator, em 15/03/2005, para publicação do acórdão”.*

Quanto às alegações postas pela recorrente de que o crédito pretendido deve ser atualizado monetariamente, deixo de apreciá-las por estarem prejudicadas em face de o crédito não ser reconhecido nesta instância administrativa.

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.

  
NADJA RODRIGUES ROMERO

