



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19679.017482/2004-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.085 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2020
Recorrente TUTTI BAMBINI BERÇÁRIO E RECREAÇÃO S/S LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997

COFINS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA.

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. Por conseguinte, a contribuição paga no período é passível de restituição/compensação.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva, Francisco Martins Leite Cavalcante e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

1. A interessada acima qualificada ingressou em 17/12/2004, com

pedido de restituição relativo aos recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 01/11), no montante por ela calculado e atualizado de R\$ 39.702,46 (trinta e nove mil, setecentos e dois reais e quarenta e seis centavos), conforme fls. 18/22, referentes ao período de apuração de 10/1994 a 03/1997.

2. Vinculadas ao presente processo, as declarações de compensação em formulário, objeto dos processos juntados sob os nº 19679.001174/2005-68 (fl. 36) e 19679.001460/2005- 23 (fl. 35), protocoladas respectivamente em 10/02/2005 e 08/03/2005, sendo que para esta última foi protocolada declaração de compensação retificadora em 31/10/2007.

3. Transmitiu eletronicamente, no período de 08/04/05 a 11/12/2006, declarações de compensação (fl. 34), também vinculadas ao presente processo, para utilização do crédito pleiteado.

4. O pedido foi inicialmente analisado pela DERAT-SPO, que proferiu Despacho Decisório de fls. 88/92 em 17/05/2010, no qual indeferiu o pedido de restituição, e não homologou as declarações de compensação geradas eletronicamente, fundamentando que a interessada abdicou do regime próprio que beneficiava as sociedades civis de prestação de serviços com a isenção da COFINS, ao adotar a forma de tributação com base no lucro real (1994, 1996 e 1997), e no lucro presumido (1995), e também, que à data do protocolo do pedido, o direito de pleitear a restituição já havia sido extinto pela decadência. Ainda, considera não declaradas as compensações apresentadas em formulário papel.

5. Na referida decisão, é admitida a declaração de compensação retificadora constante no processo nº 19679.001460/2005-23, protocolada em 31/10/2007.

6. Conforme Termo de Informação à fl. 119, os processos nº 19679.001174/2005- 68 e 19679.001460/2005-23 foram desapensados dos autos, para que tramitem separadamente (fls. 35/36).

7. Cientificado da decisão em 19/05/2010 (fl. 93), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 95/102) alegando, em síntese, que:

7.1 Preliminarmente, que recebeu através de intimação da DIORT, a informação de que da decisão, cabe recurso apenas contra o indeferimento do pedido de restituição e a não-homologação das compensações. Em relação às compensações consideradas não declaradas, a DIORT entendeu não caber recurso, e adotará as providências para prosseguimento da cobrança.

7.2 Tal comunicado está viciado e acarretou cerceamento do direito de defesa, contrariando a IN nº 600/2005.

7.3 No sentido de suspender a exigibilidade de todo débito passível de discussão, tem-se evidente a aplicabilidade do art. 151, III, do CTN.

7.4 O mérito não foi analisado de forma adequada.

7.5 Não houve decadência, conforme alegado no despacho decisório

7.6 Em relação aos tributos sujeitos aos lançamentos por homologação, o prazo prescricional é de dez anos, posto que sua contagem se inicia após a homologação – expressa ou tácita – do crédito tributário.

7.7 Em relação ao formulário não aceito, diz que os tributos objeto de restituição são aqueles cujos períodos ultrapassam cinco anos do pagamento, e o PER/DCOMP não comporta tais pedidos.

7.8 Adota como fundamentos para utilização dos formulários previstos na IN nº 210/2002, o art. 3º da IN nº 323/2003.

7.9 Lembra que os períodos cujos pagamentos foram feitos dentro do limite de cinco anos, já foi requerida sua restituição pelo PER/DCOMP.

Cita doutrina e decisões judicial e administrativa para corroborar com seus entendimentos.

7.11 Requer análise adequada do mérito.

Requer suspensão da cobrança dos débitos oriundos das compensações via formulário, bem como via PER/DCOMPs; o reconhecimento e homologação dos débitos compensados via formulário e PER/DCOMPs; a total procedência do pedido de restituição.

Protesta ainda por todos os meios de provas admitidas em direito, principalmente documentos que instruem o processo.

O acórdão recorrido julgou improcedente a manifestação de inconformidade da empresa ao fundamento de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais não gozam do benefício isencional da COFINS previstos no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; e também por entender que o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se em 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário, por força do disposto no art. 3º da LC 118/2005, resumindo seus argumentos na seguinte ementa (fls. Xx), verbis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPETÊNCIA.

Compete às Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ apreciar a manifestação de inconformidade contra o

não reconhecimento de direito creditório ou a não-homologação da compensação, e não outros assuntos, como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou compensação considerada não declarada.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia *erga omnes*, e nem as opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

COFINS. INCIDÊNCIA. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS.

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, de que trata o Decreto-lei nº 2.397/87, que optarem pela tributação com base no lucro real ou presumido, não se beneficiam da isenção da COFINS, prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA

Restituição/Compensação - O direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributário. Observância do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP)

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

A empresa teve ciência eletrônica do teor da decisão de 1ª instância em 09 de setembro de 2011 (fls. 202/204) e ingressou com Recurso Voluntário em 04 de outubro de 2011 (fls. 206/219), reiterando os termos de sua defesa primeira, escudado na doutrina de Hugo de Brito Machado e com arrimo no art. 66 da Lei 8.383/91 (com as alterações introduzidas pelo art. 58 da Lei 9.032/95 e 39 da Lei 9.250, regulamentadas pelo Decreto 2.318/97 e nas IN/SRFs 210/2002, 320/2003 e 323/2003, relativamente ao direito à compensação (fls. 207/209).

Com relação à alegada decadência de 5 anos, sustentou que nos lançamentos por homologação o prazo prescricional a ser observado é o de 10 (dez) anos, “posto que sua contagem somente se inicia após a homologação – expressa ou tácita = do crédito tributário, conforme determinação contida no art. 150 e § 4º do CTN”. Invocou em seu favor também julgado do STJ (REsp 151.957/RS, Proceso 1997007742245, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins) segundo o qual em se tratando de “tributo sujeito ao lançamento por homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição só ocorrerá após decorridos cinco anos do fato gerador, somados de mais cinco anos contados da homologação tácita, já que não houve homologação expressa” (fls. 209/212), e prossegue (fls. 212/213), *verbis*.

Resta claro, portanto, em observância ao texto legal, que as únicas condições impostas às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais legalmente regulamentados para o gozo do direito à isenção em relação ao recolhimento da COFINS são:

Resta claro, portanto, em observância ao texto legal, que as únicas condições impostas às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais legalmente regulamentados para o gozo do direito à isenção em relação ao recolhimento da COFINS são:

- a-) seja a sociedade constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País;
- b-) tenha por objeto a prestação de serviços profissionais legalmente regulamentada;
- c-) esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Na sequência, sustenta que as isenções para as sociedades civis prestadoras de serviço tiveram plena vigência e eficácia até março de 1997, consoante farta jurisprudência das DRJs Brasil afora e do próprio CAREF.

Finalmente, protesta pelo reconhecimento do direito de restituição da COFINS, com a consequente extinção de todos os débitos compensados através das declarações de compensações constantes do processo, decorrentes da isenção da COFINS em todo o período objeto da demanda, ou seja, de 1994 até março de 1997.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

O recurso é tempestivo, uma vez que a empresa foi notificada do teor da decisão recorrida em 09 de setembro de 2011 (fls. 202/204), e o Recurso Voluntário foi protocolado em 04 de outubro de 2011 (fls. 206/219), dentro do prazo legal de que trata o art. 33 do Decreto 70.235/1972. Presentes os demais pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do apelo do recorrente.

Cuida a presente demanda de pedido de restituição formalizado em 17 de dezembro de 2004 relativo aos recolhimentos de COFINS, no valor de R\$ 39.702,46, referentes ao período de apuração de outubro de 1994 até março de 1997, consoante expresso no relatório do acórdão recorrido, “vinculadas ao presente processo, as declarações de compensação em formulário, objeto dos processos juntados sob os nº 19679.001174/2005-68 (fl. 36) e 19679.001460/2005- 23 (fl. 35), protocoladas respectivamente em 10/02/2005 e 08/03/2005, sendo que para esta última foi protocolada declaração de compensação retificadora em 31/10/2007” (fls. 188).

A decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade da parte por entender que (i) – “as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, de que trata o Decreto-Lei nº 2.397/87, que optarem pela tributação com base no lucro real ou presumido, não se beneficiam da isenção da COFINS, prevista no inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991”; e, (ii) – por que “o direito de pleitear restituição de tributo ou contribuição pago a maior ou indevidamente extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data da extinção do crédito tributária, nos termos do art. 3º da LC 118/2005”.

A seu turno, sustenta o sujeito passivo que o benefício isencional em comento teve plena vigência até março de 1997, uma vez que a LC 70/91 vigiu até então, consoante farta jurisprudência dos nossos Tribunais (TRFs, STJ e STF) e do próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CAREF, por um lado; e, de outra parte, porque é reiterada a jurisprudência

sobre a chamada tese dos ‘cinco mais cinco’, segundo a qual nos lançamentos por homologação é de 10 anos o prazo para que os contribuintes possam requerer a restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente.

No âmbito deste Conselho já é pacífico o entendimento de que “para os fatos geradores ocorridos até março de 1997, as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, que atendem os requisitos legais, estão isentas da COFINS, independentemente do regime de tributação adotado para o pagamento do Imposto de Renda. Recurso Voluntário Provido”

Registra-se, a propósito do mesmo tema, os seguintes precedentes jurisprudenciais deste Conselho, a teor das seguintes ementas, verbis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/11/1996

COFINS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.

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. Por conseguinte, a contribuição paga no período é passível de restituição/compensação.

(Recurso Especial do Contribuinte Provido.

(Acórdão nº 9303-002.244, de 07/05/2013, rel. Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. PERÍODO DE APURAÇÃO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI 9.430/96. IRRELEVANTE O REGIME TRIBUTÁRIO.

Deve ser reconhecida a isenção para sociedade civil prestadora de serviços profissionais em período anterior à publicação da Lei 9.430/96, sendo irrelevante o regime tributário que esta adote para fins do Imposto de Renda, conforme prevê a Súmula 276 do STJ.

Recurso Especial do Procurador Negado.

(Acórdão nº 9303-002.036, de 10/07/2012, rel. Conselheira Nanci Gama).

Cite-se, também, decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, sobre o mesmo tema e que também foi negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, resultando no Acórdão nº 9303-004.375, proferido em 08 de novembro de 2016, assim ementado, *verbis*.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1996

COFINS PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.

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. Por conseguinte, a contribuição paga no período é passível de restituição/compensação.

Recurso Especial da Procuradoria negado.

No mesmo sentido é a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relativamente à revogação da isenção da COFINS concedida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais pela Lei Complementar nº 70/91 pelo art. 56 da Lei 9.430/96, com destaque para os seguintes julgados, *verbis*.

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis” (RE 412.748-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 26.6.2007).

Diante do exposto, **considerando** que a recorrente formalizou seu requerimento em 17 de dezembro de 2004, antes portanto da data-limite para tal mister que é 09 de junho de 2005; **considerando** que é firme e pacífico o entendimento neste colegiado de que “o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos “cinco mais cinco”, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal”; **considerando** que a revogação do benefício concedido pela Lei Complementar nº 70/1991, pela lei ordinária 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, continuou em vigor até março de 1997, inclusive; **considerando** que o período da restituição pretendida pelo sujeito passivo compreende exatamente os exercícios de 1994 até março de 1997, VOTO no sentido de tomar conhecimento para DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante