



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

**Processo nº** 13811.002396/2001-16  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **3401-001.584 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 25 de outubro de 2012  
**Assunto** RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO  
**Recorrente** COLÉGIO AUGUSTO LARANJA  
**Recorrida** DRJ SÃO PAULO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 24/01/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Emanuel Carlos Dantas De Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerson Filho, Angela Sartori e Fernando Marques Cleto

## **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de pedidos de compensação com alegado direito creditório relativo à contribuição para financiamento da Seguridade Social COFINS recolhida entre abril de 1992 e dezembro de 1996.

Alega a entidade, supostamente uma sociedade civil constituída para a prestação de serviços relativos a profissão legalmente regulamentada prevista no decreto-lei 2.397/98, que tais recolhimentos seriam indevidos em face da isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

O pedido de restituição que dá suporte às pretendidas compensações foi formalizado junto à SRF em 26 de outubro de 2001, motivo pelo que a decisão guerreada entendeu fulminados quaisquer eventuais recolhimentos efetuados anteriormente a 26 de dezembro de 1996 por aplicação do art. 168 do CTN na forma preconizada pela Lei Complementar 118/2005.

Em março de 2001 coloquei-o em pauta com proposta de sobrestamento de seu julgamento em observância do art. 62-A do Regimento Interno desta Casa. Nos termos então definidos, o recurso foi retirado de pauta pela Sra. Presidente da Segunda Turma desta Câmara.

A providência se justificava, então, em razão da pendência, à época, do julgamento do recurso extraordinário nº 561.098 no âmbito do e. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral determinada, em que o excelso Pretório definiria, como de fato definiu, a retroatividade do art. 4º daquela Lei Complementar.

Como sabido de todos, a matéria se encontra já resolvida, tendo a Suprema Corte afastado tal retroatividade e reafirmado que às ações de repetição de indébito ajuizadas anteriormente a 08 de junho de 2005 tem aplicação a tese do prazo de restituição ter o seu marco inicial na data em que se cumprir a homologação prevista no § 4º do art. 150 nos casos de tributos submetidos à espécie de lançamento aí prevista. E este Conselho tem entendido que essa regra se aplica também aos pedidos administrativos de restituição.

O julgamento deve, pois, ser retomado.

No presente caso, indene de dúvidas, não houve qualquer atividade de homologação expressa relativamente aos períodos de apuração alcançados no pedido, de sorte que somente após a fluência dos cinco anos de homologação tácita é que se iniciaria, em relação a eles, o prazo para a restituição. Afastar-se-ia, pois, por esse motivo a negativa plasmada na decisão recorrida quanto aos períodos de apuração ocorridos entre abril de 1992 e outubro de 1996.

Ocorre que esse não foi o único motivo para a denegação do pedido. É que, embora *en passant*, afirmou o relator da decisão recorrida:

*39. No caso em questão, não restou comprovado que o contribuinte efetuou recolhimentos indevidos ou a maior da COFINS nos períodos de apuração compreendidos entre 04/1992 e 11/1996, sendo mantido o indeferimento do pedido.*

O recurso voluntário traz tópico, aparentemente direcionado a combater essa afirmação, nos seguintes termos:

*Na decisão recorrida, alega o FISCO que a recorrente não apresentou os documentos de arrecadação de tributos ; e que as DARF' s não constam a autenticação bancária, hábil à comprovação do pagamento dos mesmos, constatando somente a expressão COMPENSADOS CONFORME LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA autuado sob o no 97.0057409-1 (7a Vara) ou 97.0057411-3 (1ª Vara)*

*Nota-se que a resposta da Recorrida é a própria fundamentação.*

*A Compensação é uma das formas de pagamento prevista no artigo 368 do Código Civil, exatamente no Capítulo VIII do Título III - "Do adimplemento e extinção das obrigações".*

*Assim, resta claro que as DARF's apesar de não terem sido recolhidas no banco, foram compensados, ou seja, pagos sob outra modalidade, qual seja, a própria compensação, ADEMAIS, todas as guias darfs pagas, já constam do sistema informatizado da SRF, dispensando-se a sua juntada, face ao enorme volume de documentos.*

Nos termos em que formulada, tal resposta induz a achar que a entidade considerou que a decisão estivesse a contestar a existência dos próprios recolhimentos de COFINS, supostamente indevidos, quando, aparentemente, o n. relator *a quo* apenas os considerara inexistentes em face da decadência reconhecida. Se correta essa dedução, estaria ela a afirmar que, de fato, nada recolheu, mas sim compensou os débitos de COFINS com algum outro tributo também indevidamente recolhido. Essa conclusão, no entanto, se mostra em desacordo com as provas dos autos: DARF às fls. 31/125 em que constam claramente as autenticações bancárias comprobatórias dos recolhimentos.

A outra fundamentação do acórdão de primeiro grau foi a inexistência do direito em razão de a entidade – reconhecida como sendo mesmo uma sociedade civil enquadrada nas disposições do decreto-lei 2.397 – ter optado pela tributação pelo lucro real.

Enfatizo que não tem relevância, no caso, a revogação da isenção prevista na Lei 9.430 – embora sobre ela se tenham estendido a postulante e o relator *a quo* – pois todos os períodos objeto do pedido lhe são anteriores.

Apresentou, posteriormente, a entidade petição de desistência de seu recurso no que respeita às compensações com débitos de IRRF (fls. 988 e ss), mantendo-o, todavia, quanto à decadência e à existência do indébito.

É o Relatório.

## **VOTO**

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS A tempestividade do recurso já fora aferida quando o coloquei em pauta pela primeira vez. Ratifico-a aqui para justificar que dele conheçamos.

Procurei deixar registrado no relatório que apenas lidamos aqui com os períodos de apuração anteriores à entrada em vigor das disposições da Lei nº 9.430. Nesses termos, a fundamentação relevante para o indeferimento do pleito do contribuinte – afastada a decadência por força da decisão do STF – é, tão-somente, a opção por ela feita quanto à tributação pelo imposto de renda. Deveras, a decisão guerreada, assumindo tratar-se mesmo de uma sociedade civil enquadrável nas disposições do Decreto-lei nº 2.397, apenas negou o direito postulado porque a isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 70 restaria afastada quando tais sociedades optassem por recolher o IR sobre o lucro real apurado.

Não comungo tal entendimento, como já tive oportunidade de registrar em outras ocasiões: a apuração do IR em nada afeta a isenção concedida; o que se tem de apurar é

se a entidade, de fato, se enquadra nas disposições daquele decreto, isto é, se é mesmo uma sociedade constituída para que seus sócios exerçam uma atividade civil regulamentada em lei.

A entidade afirma em seu recurso ser este o caso da profissão de professor, citando a lei que a regulamenta, e que é constituída apenas por dois sócios, ambos legalmente habilitados a tanto. Ocorre que as exigências do Decreto-lei, a meu ver, não param aí.

De fato, como acima indiquei, o que pretendeu ele alcançar foram aquelas pessoas jurídicas constituídas por profissionais legalmente habilitados ao exercício de uma profissão e que a isso, efetivamente, se dedicam. Em outras palavras, uma sociedade de professores em que os sócios – professores que são – exercem, por meio da pessoa jurídica constituída, a sua profissão.

Não por outro motivo, tais disposições alcançam escritórios de advocacia, contabilidade, economia etc, bem como consultórios médicos, odontológicos e assemelhados em que os próprios sócios exercem suas atividades. A contrário senso, no entanto, não alcançam colégios, clínicas, laboratórios e que tais, ainda que essas pessoas jurídicas contem entre os seus sócios apenas com professores, médicos, biomédicos etc legalmente habilitados ao exercício das profissões **nelas exercidas por outros profissionais assalariados**.

E nesse sentido, chama a atenção o fato de que a postulante – um colégio, como já dito – juntou DARF de recolhimento por quatro CNPJ diferentes, indicando ser constituída por quatro estabelecimentos distintos. Improvável, nesses termos, que as atividades de ensino aí empreendidas o sejam pelos dois únicos sócios constantes de seu contrato social.

Improvável, no entanto, não é certo, de modo que vejo a necessidade de que o processo seja baixado em diligência para que a fiscalização confirme, ou não, que as atividades de ensino desempenhadas o são de forma exclusiva ou pelo menos preponderante pelos sócios constantes de seu contrato social, bem assim que estes realmente detêm a habilitação necessária. Tal providência se mostra imprescindível, ao meu ver, especialmente porque, até esse momento, tal exigência não foi mencionada em nenhuma das decisões já proferidas, tendo, tanto a DRF como a DRJ, denegado o pedido por outros fundamentos.

E apenas se cumpridos os requisitos, deve a fiscalização apurar o montante pleiteado mesmo nos períodos de apuração para os quais as decisões anteriores entenderam prescrito o direito.

Imprescindível também que dos resultados da diligência seja dada ciência à empresa para se pronunciar, se quiser, no prazo de trinta dias.

Voto, pois pela conversão do julgamento em diligência que:

1. apure se os sócios da entidade no período de abril de 1992 a novembro de 1996 estavam habilitados ao exercício da profissão de professor e se efetivamente a exerceram na entidade postulante ainda que existam outros professores assalariados;

2. na hipótese de cumprimento do requisito acima para que a entidade possa ser considerada uma sociedade civil para prestação de serviços de profissão regulamentada, e apenas nessa hipótese, verifique o montante do indébito decorrente dos recolhimentos comprovados relativos aos períodos de apuração ocorridos entre abril de 1992 e novembro de 1996;

Processo nº 13811.002396/2001-16  
Resolução nº **3401-001.584**

**S3-C4T1**  
Fl. 9

---

3. esclareça quais os objetos das demandas judiciais dos mandados de segurança nºs 97.0057409-1 e 97.0057411-3 impetrados pela entidade.

É como voto.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Relator

CÓPIA