



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

Processo nº 10835.001854/2005-67
Recurso nº 508.912 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.425 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de maio de 2010
Matéria COFINS
Recorrente HOSPITAL DE OLHOS ALTA PAULISTA S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO.

A revogação da isenção que beneficiava as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, anteriormente prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991, por intermédio da Lei Ordinária nº 9.430, de 1996, não ofende o princípio da hierarquia das leis.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Flávio de Castro Pontes - Relator

EDITADO EM: 25/06/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luis Bordignon e Adriene Maria de Miranda Veras (Suplente).

Ausente, justificadamente, a conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Por meio dos PER/Dcomp de fls. 02 a 06, a requerente postula a compensação de débitos de diversos tributos do ano-calendário 2003 com crédito referente a valor que teria sido recolhido indevidamente a título da contribuição COFINS (cód. 2172), relativamente ao ano-calendário de 2001.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente (SP), nos termos do Despacho Decisório de fls. 10 e 11, não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações efetuadas, em virtude de que o recolhimento apontado encontra-se totalmente alocado a débito de COFINS confessado na DCITF respectiva.

Após ter sido cientificado dessa decisão, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, fls. 17 a 21.

Aduziu, em resumo, que na condição de sociedade civil prestadora de serviços médicos teria direito à isenção da Cofins prevista no art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Sustentou que a revogação desta pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 ofendeu o princípio da hierarquia das leis e que o STJ respalda esse entendimento.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) indeferiu a solicitação, fls. 30 a 33, nos termos das ementas abaixo:

INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. COFINS. ISENÇÃO

A isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, de 1996

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 43 a 50, alegando, em síntese, que:

- a tarefa de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo material é incumbida estritamente ao Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a administração pública pode deixar de aplicar determinada norma que esteja em desacordo com as linhas traçadas na Carta Maior ou com outro ato normativo de hierarquia superior;
- se o administrador não pudesse deixar de aplicar dispositivo inconstitucional ou ilegal, estaria ele em posição de inteira sombra do direito;



- a Lei Complementar nº 70/91, no artigo 6º, II, estabeleceu que as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada estão isentas do pagamento de referido tributo,

- após aproximadamente 05 (cinco) anos de vigência de referido diploma legal, que possui natureza complementar, com a edição da Lei nº 9.430/96, pretendeu-se revogar referida isenção. Ocorre que, a concessão da isenção em debate se deu por meio de lei complementar, o que impede a sua revogação por lei ordinária,

- é patente a vigência no ordenamento jurídico pátrio do princípio da hierarquia das leis, como se vislumbra de uma interpretação dos artigos 59, II e III, 69 e 47, da Constituição Federal.

Por último, requereu que fosse dado provimento ao recurso e que as compensações de débitos fossem homologadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia cinge-se em examinar a legalidade da revogação da isenção do pagamento da Cofins, por parte das sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, pela Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, em seu art. 56, revogou a veiculada pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991.

A recorrente sustentou que a autoridade administrativa pode deixar de aplicar dispositivo inconstitucional ou ilegal, mais especificamente a revogação da isenção operada pela Lei nº 9.430/96.

Não assiste razão à interessada. De fato, a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de norma jurídica, pois o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso.

Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

Art. 26-A No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)(grifou-se)

(-)

Vale observar que, no caso em tela, não ocorreu nenhuma das exceções previstas no § 6º desse artigo, pelo contrário, como será demonstrado, o STF declarou a constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, essa discussão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o disposto na Súmula 2:

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Súmulas 2 do 1º e 2º CC

Ao contrário do que alega a interessada – ofensa ao princípio da hierarquia das leis –, a Excelsa Corte, no julgamento do recurso extraordinário nº 381.964 pelo Plenário do Tribunal, pacificou o entendimento de que no presente caso não existe relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar, conforme acórdão abaixo transcrito:

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento – COFINS (Cl, art. 195, I). 2. Revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento (STF, Tribunal Pleno, DJE nº 48 de 13/03/2009) (grifou-se)

Registre-se, por oportuno, que nesse julgamento o STF acolheu questão de ordem suscitada para permitir a aplicação do art. 543-B do Código de Processo Civil, ou seja, aplicar os efeitos do instituto da repercussão geral.

Assim sendo, é indubitável que a Lei nº 9.430/06 poderia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 07/70, em razão de que a lei instituidora da Cofins é formalmente complementar, todavia materialmente ordinária.

A propósito, em atenção à declaração de constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça cancelou o enunciado da Súmula 276 que dispunha “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado”. (Súmula n. 276/STJ).

De sorte que, em face do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o fundamento jurídico que embasou o recurso da requerente é insubsistente.

Em remate, a revogação da isenção anteriormente prevista, em lei complementar, mediante lei ordinária, não ofende o princípio da hierarquia das leis.



Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações pleiteadas.



Flávio de Castro Pontes