

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

Processo nº 10835.001862/2005-11
Recurso nº 508.925 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.442 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de junho de 2010
Matéria COFINS ISENÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente HOSPITAL DE OLHOS ALTA PAULISTA SC 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.

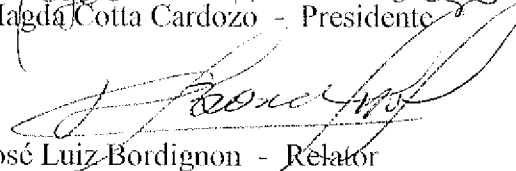
CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

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

José Luiz Bordignon - Relator

EDITADO EM: 19/07/2010

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

Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“O contribuinte acima identificado apresentou a Declaração de Compensação de fls. 01 e seguintes, pleiteando direito creditório e compensações com débitos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no valor de R\$ 8.997,86, relacionados a recolhimentos a título de Cofins no ano-calendário de 2001, considerados indevidos. Alega que por tratar-se de sociedade civil de exercício de profissão legalmente regulamentada, gozaria de isenção da contribuição, com base no disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.

A DRF/Presidente Prudente-SP, em Despacho Decisório datado de 13 de setembro de 2005, indeferiu o pleito, uma vez apurado que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, a título de Cofins, encontram-se integralmente alocados a débitos da mesma contribuição, confessados em DCTF.

Cientificado, o contribuinte protocolizou, em 01/03/2006, manifestação de inconformidade, na qual alega: a) que na condição de sociedade civil prestadora de serviços médicos, furia jus à isenção da Cofins prevista no art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91, b) que não teria validade a revogação de tal dispositivo legal pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, em razão do princípio da hierarquia das leis, c) que julgado do STJ estaria a amparar seu entendimento.

Ao final, requer reforma da decisão administrativa recorrida e homologação das compensações pleiteadas.

É o relatório”.

A Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

ANO-CALENDÁRIO: 2001

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.

Compensação não Homologada”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fls. 81 a 88, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Que 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.
- Que a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade é impossível na esfera administrativa, o que não ocorre com a sua possibilidade de não aplicar o ato normativo que fira a Constituição Federal ou ato de hierarquia superior.
- Que concessão da isenção em debate se deu por meio de lei complementar, o que impede a sua revogação por lei ordinária.
- Que impera no ordenamento jurídico pátrio o princípio da hierarquia das leis. A superioridade da lei complementar em relação à lei ordinária decorre, especialmente, da previsão contida no artigo 69, da Constituição Federal.
- Requer, por fim, seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativa ao ano calendário 2001, recolhida em razão do disposto nos arts. 55 e 56 da Lei nº 9.430/96, que julga inconstitucional por ser contrário ao princípio da hierarquia das leis.

 3

Quanto ao mérito, a controvérsia limita-se ao exame da 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)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002,

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993

(.)

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

Ao contrário do que alega a interessada – ofensa ao princípio da hierarquia das leis –, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 381.964, 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 (CF, 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, REJ 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 mas materialmente ordinária.

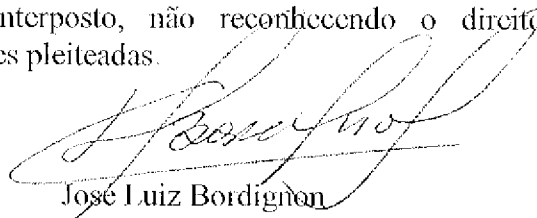
A propósito, em atenção à declaração de constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça cancelou o enunciado da Súmula 276 que dispunha que “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante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

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

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

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.

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.



José Luiz Bordignon