



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

Processo nº 10860.005953/2002-68
Recurso nº 251.644 Voluntário
Acórdão nº **3403-00.744 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente SERVICON SERVIÇOS GERAIS DE CONTABILIDADE S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/04/1997 a 30/07/2002

Ementa: COFINS. ISENÇÃO DAS SOCIEDADES PROFISSIONAIS.

As sociedades profissionais estão sujeitas à incidência da COFINS sobre as receitas que auferem. Constitucionalidade da revogação pela Lei nº 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela Lei Complementar nº 70/91. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 419.629, DJ 30.06.2006).

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Ivan Allegretti, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição (fl 1) combinado com pedidos de compensação (fls. 130, 189) de valores recolhidos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no período de entre 04/1997 e 07/2002 (fls. 28/62).

O pedido inicial (fls. 01/27) foi depois alterado por petição do mesmo contribuinte (fl. 99), em que sustenta que as sociedades profissionais permanecem sendo beneficiárias da isenção da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70/91, por ser ilegal e ineficaz a revogação pretendida pela Lei nº 9.430/96.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, que entendeu que a Lei nº 9.430/96 instituiu validamente a exigência da Cofins em relação às sociedades profissionais, revogando a isenção antes existente. Tal entendimento foi resumido com a seguinte ementa:

Assunto: COFINS

Anos-calendário: 1997 a 2002

EMENTA; RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO Sociedades Civis de Prestação de Serviços Profissionais relativos ao exercício de profissão

Restituição - O pagamento de tributos, no montante integral do débito calculado em obediência a dispositivo legal, extingue o crédito tributário. Não ocorre, no caso, pagamento indevido ou a maior.

Compensação - Somente os créditos líquidos e certos contra a Fazenda Nacional podem ser utilizados na compensação de débitos tributários, quando administrados pela RFB, e satisfeitas as condições previstas nas normas de regência.

PEDIDO INDEFERIDO

COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADA

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 396/418), reiterando seus argumentos no sentido de que não houve revogação válida da isenção concedida às sociedades profissionais pela LC 70/91, citando precedentes judiciais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 05-19.641, de 8 de outubro de 2007 (fls. 434/), manteve o mesmo entendimento, no sentido de negar o direito do contribuinte, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

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

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/07/2002

*RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.
PRAZO. INICIO DA CONTAGEM.*

*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.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO
ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância
da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes
para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e
ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame
da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.*

*ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO.*

*A isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de
profissão legalmente regulamentada, prevista na Lei
Complementar 70, de 1991, deixou de vigorar com a publicação
da Lei 9.430, de 1996. A norma revogada - embora inserida
formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo
federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal
ordinária, que, conforme entendimento do Supremo*

*Tribunal Federal, outra lei ordinária da União, validamente,
poderia revogar, como efetivamente revogou.*

PAGAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

*Não apresentando a interessada as condições necessárias para a
concessão da isenção, não se configuram os pagamentos
indevidos e, conseqüentemente, não existem créditos passíveis de
restituição.*

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 446/482), no qual reitera os mesmos argumentos da manifestação de inconformidade, reafirmando que a isenção da LC 70/91 permaneceria em vigor, em razão da hierarquia das leis, citando precedentes judiciais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a editar a Súmula nº 276, para efeito de consolidar o entendimento de sua jurisprudência, que na época era no sentido de que “*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.*”

E assim fez o STJ por acreditar que a questão se circunscrevia a matéria infraconstitucional, e que se tratava de uma violação ao princípio da hierarquia das leis: pois uma lei ordinária não poderia revogar uma disposição de lei complementar.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em momento posterior, entendeu que a questão era de ordem constitucional e que não havia violação à hierarquia das leis, concluindo categoricamente que a isenção prevista na LC nº 70/91 foi validamente revogada por meio da Lei nº 9.430/96.

Confira-se, neste sentido, o seguinte trecho da ementa do julgamento do Recurso Extraordinário nº 419.629 (DJ de 30.06.2006):

“I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inocorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCOB-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina.” (grifo editado)

Quanto à questão específica da possibilidade da revogação da isenção, o Ministro Sepúlveda Pertence assim se manifestou em seu voto:

“No julgamento da ADC 1, 01/12/93, o em. Relator, Ministro Moreira Alves ressaltou no voto condutor do acórdão – RTJ 156/721,745:

‘Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes á contribuição social por ela instituída – que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar.

A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.’

Este, o caso vertente, relativo a norma que – embora inserida formalmente em lei complementar – concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais

ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido – na trilha do precedente invocado da ADC 1 – a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (v.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina – e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência.

A lição vem desde a obra pioneira do saudoso Geraldo Ataliba (1).

O mesmo se colhe na clássica monografia do douto Souto Maior Borges (2).

Salvo uma passagem de Manoel G. Ferreira Filho – citada e acolhida por Alexandre de Moraes (3) – não encontrei discrepância de monta nos trabalhos mais modernos, exemplo de Sacha Calmon (4), e Humberto Ávila (5) e, ao que me parece, em passagem incidente de Roque Carrazza (6).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis – rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal.

Ressalto que o caso é diverso do que se discute na Rcl 2.475-AgR – efeito vinculante aos fundamentos de decisão proferida em ação de controle concentrado para o cabimento de Reclamação ao Supremo.

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 557, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C.Pr.Civil): é o meu voto.”

Como visto, entende o Supremo Tribunal Federal que a revogação da isenção surtiu seus regulares efeitos, de sorte que as sociedades profissionais encontram-se, desde a referida revogação, submetidas à incidência da Cofins.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de restituição.

Ivan Allegretti

Processo nº 10860.005953/2002-68
Acórdão n.º **3403-00.744**

S3-C4T3
Fl. 510
