



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

Processo n° 10865.001195/2005-10
Recurso n° 169.821 Voluntário
Acórdão n° **3803-01.915 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 1 de setembro de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente PALLUDA INSTITUTO DE RADIOLOGIA LTDA E- EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 10/04/1995 a 22/05/2000

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

A apreciação da constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo que argumentos de inconstitucionalidade das leis não são oponíveis na esfera administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 10/04/1995 a 22/05/2000

Ementa: REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE

É pacífico o entendimento quanto à constitucionalidade do art. 56 Lei n° 9.430, de 1996, que revogou a isenção da COFINS das sociedades civis de profissão regulamentada.

Ementa: PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há que se falar em restituição de crédito pago indevidamente quando a Lei n° 9.430, de 1996 expressamente instituiu o dever de pagar a COFINS, possuindo efeito retroativo.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(Assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern Belchior Melo de Sousa, João Alfredo Eduão Ferreira, Hécio Lafeté Reis e Jorge Victor Rodrigues. Ausente momentaneamente o conselheiro Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição de valores recolhidos à Contribuição para a Seguridade Social — COFINS, no período entre 10/04/1995 e 15/06/2000, no valor de R\$ 55.157,25, conforme apurado pelo interessado na planilha juntada às fls. 66/72, e DARF de fls 73/117.

Alega o contribuinte que é sociedade civil de profissão regulamentada, de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1997 e que, nos termos do disposto no art. 6º, da Lei complementar nº 70, de 1991, é isento da COFINS e, portanto, os pagamentos efetuados a título dessa contribuição são indevidos.

Alega, também, que a revogação de tal isenção, através do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, padece de vício de inconstitucionalidade, uma vez que a lei ordinária não pode revogar uma lei complementar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, através do Despacho Decisório de fls. 119/121, declarou o pedido não formulado, por estar em desacordo com o disposto nos §§ 2º a 4º da Instrução Normativa SRF nº 460, de 2004.

Observou, também, que para os pagamentos efetuados há mais de cinco anos da data do pedido não geram direito à restituição, pela ocorrência da prescrição do direito, nos termos do disposto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional — CTN, com a interpretação do art. 3º, da LC nº 118, de 9 de fevereiro de 2005.

Cientificada do despacho em 22/07/2005, fls. 86, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 16/08/2005, fls. 87/110, alegando, em síntese, os mesmos argumentos expedidos no requerimento inicial, de fls. 34/39, e combatendo a prescrição declarada pela DRF, alegando que o disposto no art.º 3º da LC nº 118, de 2005, não pode ter aplicação retroativa para os processos protocolados anteriormente à publicação da referida LC.

Entendeu a DRJ/RPO que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso de prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário que, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. Quanto ao mérito, entendeu que, a partir da publicação da Lei nº 9.430, de 1996, a isenção da Cofins para as sociedades civis de que trata o Decreto-lei nº 2.397, de 1987, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, foi expressamente revogada, à vista do disposto no artigo 56 daquela lei.

Cientificada da decisão em 09/12/08, a PALLUDA apresentou recurso voluntário na data de 22/12/08, aonde aduziu, em síntese, os mesmos argumentos utilizados em sede de manifestação de inconformidade, bem como, no requerimento inicial e rebateu o entendimento esposado no acórdão recorrido sustentando que a Lei Complementar 70/91, tomando como base a definição do artigo 1º, do aludido Decreto-Lei, identificou apenas três condições necessárias à concessão da isenção, sendo elas: ser sociedade constituída exclusivamente por pessoas domiciliadas no Brasil; estar registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e ter por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Alfredo E. Ferreira

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

A controvérsia do presente recurso versa sobre o direito à restituição de tributos supostamente pagos de forma indevida tendo em vista que, no entender da contribuinte, as sociedades civis de profissão regulamentada estariam isentas do pagamento da COFINS, o que lhe geraria crédito no importe de R\$ 55.157,25.

Em seu recurso, a PALLUDA se manifesta quanto à hierarquia das leis, aludindo que uma lei ordinária não pode revogar lei complementar e, por conseguinte, a Lei nº 9.430, de 1996 padeceria de vício de inconstitucionalidade.

Quanto a matéria aqui tratada, por força da súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não compete a este órgão a apreciação quanto a inconstitucionalidade de lei tributária, mas tão somente ao Poder Judiciário:

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

Tal problemática, contudo, já restou devidamente pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Gilmar Mendes, relator do RE nº 377.457-3 Paraná, apregou a inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, elucidando que a diferença existente entre ambas jaz na reserva legal de matérias cuja Constituição Federal reservou tratamento exclusivamente por lei complementar e, por conseguinte, a constitucionalidade do art. 56 Lei nº 9.430, de 1996, que revogou a isenção da COFINS das sociedades civis de profissão regulamentada:

“No caso das contribuições sociais desde logo previstas no texto da Carta Magna (arts. 195 e 239), a jurisprudência também é remansosa na afirmação de que a sua disciplina específica – ou seja, em tudo que não se caracterize como normas gerais em matéria de legislação tributária”, relativamente aos aspectos

referidos da alínea “b” do inciso III do art. 146 da Constituição –é perfeitamente factível mediante legislação ordinária.”

Assim, restou-se completamente rechaçado o argumento da Recorrente de que a revogação da isenção das Sociedades de classe através do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, padeceria de vício de inconstitucionalidade. O acórdão retro encontra-se ementado nos seguintes termos:

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, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento.

(RE 377457, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

No presente julgado, foi rejeitada a modulação dos efeitos de forma que foi mantida a regra com o efeito *inter partes* e *ex tunc* das decisões. Ocorre que, por força do artigo 62-A do RICARF, os Conselheiros deverão reproduzir as decisões do STF que obedecerem ao rito processual explicitado no art. 543-B do CPC. É o caso:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A consequência prática do julgado acima transcrito na análise do caso PALLUDA é apenas um: a ausência de pagamento indevido a título de COFINS ante a constitucionalidade da revogação da isenção que detinham as sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 56 Lei nº 9.430, de 1996.

Com base no princípio geral do *accessio cedit principali*, conclui-se que, inexistindo pagamento indevido e, restando prejudicada a liquidez e certeza do crédito bem como a prescrição, não há que se falar direito creditório nem, tampouco, em homologação do PER de fls. 02/23 porquanto o pagamento da COFINS foi devido.

Processo nº 10865.001195/2005-10
Acórdão n.º **3803-01.915**

S3-TE03
Fl. 223

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário mantendo, integralmente, a decisão de fls. 171/174.

(Assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10865.001195/2005-10

Interessada: PALLUDA INSTITUTO DE RADIOLOGIA LTDA E- EPP

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.915**, de 1 de setembro de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 1 de setembro de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente