



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

Processo n° 10880.903059/2011-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.932 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria COFINS
Recorrente CENTRO DE PREVENÇÃO DE ODONTOLOGIA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2004

COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTOS POR FORÇA DA SÚMULA CARF N. 02.

Em conformidade com a Súmula CARF n. 02 é vedado a este colegiado analisar a constitucionalidade de norma tributária em vigor.

REMISSÃO DE DÉBITOS

Dentre as competências atribuídas ao julgador de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não se inclui a concessão de remissão de débitos.

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. O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Orlando Rutigliani Berri (Suplente Convocado), Walker Araujo,

Vinicius Guimaraes (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad

Relatório

O presente processo versa sobre aspectos jurídicos relativos à pretensão da Recorrente de compensar pagamento alegadamente indevido ou a maior de COFINS com débito de COFINS e PIS/PASEP.

Sinteticamente, sustenta a inconstitucionalidade da COFINS recolhida em 14.09.2004 em razão de no período estar em vigor a Súmula STJ n. 276 e entender que a exigência da contribuição sobre sociedades uniprofissionais seria indevida até 17 de setembro de 2008, quando admite que tributo finalmente teve sua constitucionalidade declarada pelo STF, quando do julgamento da ADI 4071.

Por relatar com precisão os fatos tratados nos autos, passa-se a transcrever o Relatório lavrado pela DRJ em São Paulo.

"1. Trata o presente processo de Declaração de Compensação – PER/DCOMP n.º 39314.27755.110806.1.3.040007 fls. (7/11) relativa ao pagamento indevido ou maior de COFINS, no montante de R\$ 1.880,53, ocorrido em 14/09/2004, com débito de COFINS E PIS/PASEP.

1.1. A DCOMP em tela, transmitida pela interessada em 11/08/2006, foi analisada de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB que emitiu o Despacho Decisório de fls. 2, assinado pelo titular da unidade de jurisdição da Requerente, que não homologou a compensação declarada por inexistência do crédito.

1.2. É esclarecido no item 3 do referido Despacho de fls. 2 que, para o DARF (no valor de R\$ 1.880,53, Código 2172 de 14/09/2004) indicado no PER/DCOMP em questão, foi localizado o pagamento devidamente identificado no mesmo campo, integralmente utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando crédito para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP em apreço.

2. Inconformado, em 11/03/2011, o contribuinte por meio de representante legal, impugnou o Despacho Decisório manifestando, tempestivamente, a sua inconformidade às fls. 12/15, na qual deduz as alegações a seguir discriminadas:

2.1. Inicialmente discorre sobre o Despacho Decisório e sobre o crédito do qual pretende fazer a compensação (recolhimento, período de apuração, código de receita, valor do débito).

2.2. Afirma que a não homologação decidida pela Receita Federal somente seria inatacável se efetivamente fosse devido a COFINS paga aos 14/09/2004.

2.3. Aduz que em 17/09/2008, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 377457 e nº 381964 reconheceu a constitucionalidade da exigência da COFINS;

2.4. Acrescenta, ainda, que não obstante, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4071 (na qual se pretende que a COFINS somente seja exigível após 17 de setembro de 2008, vez que até esta data vigorava a **Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça**, que isentava as sociedades civis do recolhimento da COFINS) enseja que no caso de ser reconhecida a modulação dos efeitos fiscais, a COFINS recolhida em 14/09/2004, objeto deste processo de PER/DCOMP, deixa de ser devida, sendo então cabível a compensação requerida.

2.5. Ressalta que o tributo é indevido em face do art. 14 da Lei nº 11.941/2009 que autoriza a remissão dos débitos que em 31/12/2007 estejam vencidos há 5 anos ou mais e cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

2.6. Assim, tendo em vista os argumentos apresentados, requer seja "suspensa a cobrança efetuada através do R. Despacho Decisório até que seja julgada a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4071" ... "a qual se provida virá alterar profundamente a Decisão questionada, tornando efetiva a compensação requerida."

É o relatório."

Sobreveio então o julgamento da DRJ cujas ementas seguem abaixo transcritas:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2004

Ementa:

JULGAMENTO VINCULADO À LEI

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto que estejam em vigor.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO

É requisito indispensável ao reconhecimento da compensação não homologada a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte, sem o que não pode ser admitida.

DCOMP. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO INDEVIDO

Considerando que o DARF indicado no PER/DCOMP (Pedido de Ressarcimento ou Restituição / Declaração de Compensação) como origem do crédito foi totalmente utilizado para quitar outro débito do Contribuinte, a compensação não poderá ser homologada.

DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR

A mera alegação da existência do crédito, desacompanhada de elementos de prova, não é suficiente para reformar a decisão não homologatória de compensação.

DESPACHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO DISPONÍVEL. MOTIVAÇÃO

Motivada é a decisão que, por conta da vinculação total de pagamento a débito do próprio interessado, expressa a inexistência de direito creditório disponível para fins de compensação.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP)

Negado o direito creditório a que se refere uma Declaração de compensação, não há como se homologar a compensação.

REMISSÃO DE DÉBITOS

Dentre as competências atribuídas ao julgador de Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não se inclui a concessão de remissão de débitos.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente**Direito Creditório Não Reconhecido"*

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário ao CARF, por meio do qual suscitou os argumentos já submetidos à DRJ, enfatizando a inconstitucionalidade da exação bem como a existência de remissão promovida pela lei 11.941/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad- Relator

O Recurso Voluntário foi apresentado de forma tempestiva e reveste-se dos demais requisitos legais, razão pela qual o admito.

Não tendo sido arguidas preliminares, é de se passar à análise do mérito.

O cerne da controvérsia é deveras interessante, não é de competência deste colegiado, mas sim do Poder Judiciário, contudo merece ser mencionada para a devida contextualização da matéria em discussão:

Trata-se da à possibilidade ou não de uma lei formalmente complementar, contudo materialmente ordinária, ser revogada por uma lei ordinária.

Da solução desta polêmica decorre a tributação, ou não, das sociedades uniprofissionais, isentadas da COFINS pela Lei Complementar n. 70/91, mas que a referida isenção foi revogada pela Lei Ordinária n. 9.430/96.

Na tentativa de pacificar a matéria, no dia 14.05.2003 o STJ editou a Súmula n. 276 que dispunha que "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado".

Contudo, no julgamento do RE 377.457/PR e RE 381.964/MG o STF admitiu a constitucionalidade da revogação da Lei Complementar (materialmente ordinária) pela Lei Ordinária e a Súmula STJ 276, o que na prática chancelou a tributação das sociedades uniprofissionais pela COFINS desde a entrada em vigor da Lei Ordinária n. 9.430/96.

Em que pese o fato da enorme insegurança jurídica promovida pela alteração jurisprudencial, por força da SÚMULA CARF N. 02 a este Colegiado é vedado apreciar eventual inconstitucionalidade de norma jurídica em vigor.

Em relação à exigência da COFINS sobre as sociedades uniprofissionais, este Colegiado possui entendimento consolidado no sentido de que deve ser reconhecida a isenção para sociedade civil prestadora de serviços profissionais em período **anterior à publicação da Lei 9.430/96**, sendo irrelevante o regime tributário que esta adote para fins do Imposto de Renda, conforme prevê a Súmula 276 do STJ, como se aduz do Acórdão n. 9303-002.036 proferido no Recurso Especial n. 15374.002049/00-63, de relatoria da Ilma. Conselheira Nanci Gama, julgado em 10 de julho de 2012.

Contudo, os valores tratados nos presentes autos dizem respeito a período posterior, no qual encontra-se em vigor legislação que determina a tributação das sociedades uniprofissionais pela COFINS, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Pretório Excelso.

Neste sentido vale destacar que a declaração da constitucionalidade da revogação pelo STF, por ter natureza declaratória, possui efeitos ex tunc, ou seja, retroagido à data da entrada em vigor da norma revogante.

Estando a atividade da Recorrente na região de incidência de norma fiscal impositiva, não há de se reformar a decisão atacada, que nega direito ao crédito tributário pretendido pela Recorrente.

Em relação ao argumento da existência de remissão promovida pela lei 11.941/2009, também é certo que a concessão ou o reconhecimento da remissão não é matéria de competência da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão atacada.

Pelos motivos já expostos é de se negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad

Processo nº 10880.903059/2011-16
Acórdão n.º **3302-005.932**

S3-C3T2
Fl. 7
