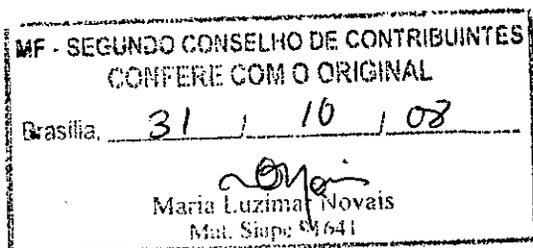
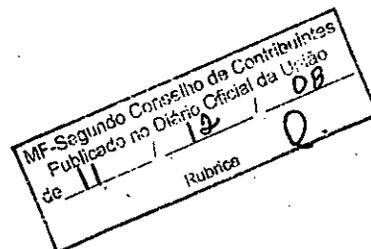




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 11030.002128/2003-28
Recurso nº 128.539 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Acórdão nº 204-03.424
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente UNIDOS LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria/RS



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/05/2001

RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. DECADÊNCIA.

O direito à restituição de tributos pagos a maior ou indevidamente, seja qual for o motivo, extingue-se no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário pelo pagamento, a teor do art. 168, I do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 165 do mesmo código. A regra se aplica mesmo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, consoante interpretação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, cuja aplicação retroativa se dá por ser expressamente interpretativa nos termos do art. 106 do CTN.

COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A isenção da Cofins concedida pelo art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

NORMAS REGIMENTAIS. SÚMULA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Nos termos do art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, baixado pela Portaria MF nº 147/2007, é obrigatória a aplicação de entendimento consolidado em Súmula Administrativa do Conselho aprovada e regularmente publicada.

NORMAS PROCESSUAIS. EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 02.

Nos termos de Súmula aprovada em sessão plenária datada de 18 de setembro de 2007, "O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

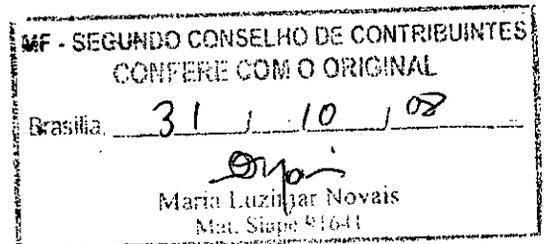
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Ali Zraik Júnior, Ivan Allegretti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.

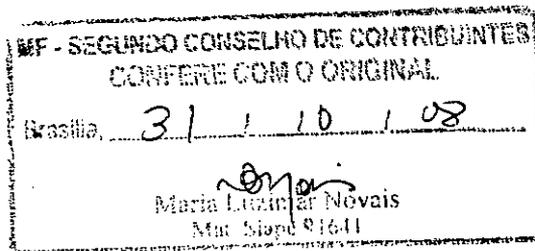

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras Nayra Bastos Manatta e Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho.



Relatório

Veiculam os autos pedido de restituição cumulado com compensação, formalizado em 16 de dezembro de 2003, das quantias recolhidas a título de Cofins a partir de junho de 1997 pela postulante, uma sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. O último recolhimento "indevido" postulado foi feito em 15/6/2001:

Alega a empresa que tais recolhimentos seriam indevidos porque a revogação da isenção outrora deferida a tais instituições, pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, seria "ilegal". Aponta diversos "princípios" que teriam sido infringidos pela Lei revogadora, o principal deles o da "hierarquia das leis" que a impediria por força de ter sido concedida por Lei Complementar.

Escora seu entendimento em doutrina e jurisprudência "consolidadas", mas não informa ser detentora de alguma decisão judicial própria que a reconheça.

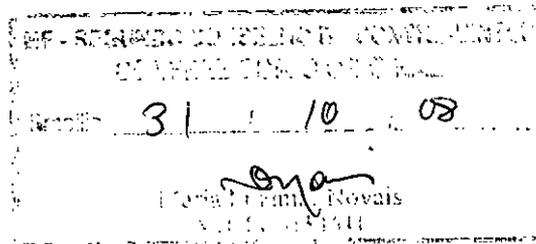
A DRF em Passo Fundo/RS indeferiu por inteiro a postulação, aos argumentos de que se operara a decadência com respeito aos recolhimentos efetuados até 16 de dezembro de 1998 e que, no mérito, nenhum recolhimento foi indevido porque observaram todos norma expressa de lei não havendo decisão judicial que ampare o pleito da empresa. Não homologou, em consequência, as compensações comunicadas.

Objeto de manifestação de inconformidade, esta decisão foi integralmente mantida pela DRJ em Santa Maria/RS, embora sem referência à decadência de parte dos créditos.

Da última decisão, recorre a empresa em longa petição em que basicamente repisa seus argumentos quanto à impossibilidade da exigência da contribuição, dada a "ilegalidade" da revogação de isenção, posição que já estaria pacificada nos Tribunais, tanto que já estaria sedimentada, inclusive, em Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Junta ainda decisões do Conselho de Contribuintes e reafirma seu "direito subjetivo à compensação", bem como defende a correção do seu procedimento para atualização monetária do seu direito. Ataca ainda a afirmação de que parte dos períodos fora atingida pela decadência, reafirmando a tese de prescrição decenal.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

Embora a decisão vergastada não tenha diretamente adentrado a questão da decadência do direito à restituição, que havia sido tratada na decisão da DRF, entendo necessária sua abordagem antes da questão de mérito.

É que ainda que se venha a reconhecer a existência de algum pagamento a maior, parte dele já não podia mais ser postulada na data em que a sociedade apresentou o seu pedido. Isso porque a maior parte desses “recolhimentos indevidos” ocorreu há mais de cinco anos.

Tratando-se de pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, como é a Cofins, discuti a doutrina quanto a se a extinção do crédito tributário se daria com o próprio pagamento ou somente após a homologação, tácita ou expressa; feita pela autoridade administrativa.

Refiro-me à tese esboçada inicialmente em alguns julgados do STJ e que é aqui advogada pela empresa. Hoje, tal tese já não comporta aplicação, por força da edição da Lei Complementar nº 118/2005, que é enfática em seu art. 3º; veja-se:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

E que esse entendimento sempre prevaleceu, diz-nos o art. 4º da mesma LC, ao explicitar o seu caráter meramente interpretativo. Confira-se:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Assim, dúvida não cabe mais de que, mesmo nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito se dá com o pagamento. Resulta afastada assim a tese dos “cinco mais cinco”. A menos que se pretenda que os órgãos julgadores administrativos neguem aplicação ao dispositivo legal, o que, de tão pacífico, já se encontra sumulado.

Refiro-me à Súmula nº 02 deste Conselho aprovada em sessão plenária de 18 de setembro de 2007 e devidamente publicada no dia 26 do mesmo mês. Produzindo efeitos, assim, é de observância obrigatória pelo conselho, nos exatos termos do art. 53 do Regimento Interno.

No caso presente, a restituição foi postulada no dia 15/6/2003 e se refere a recolhimentos efetuados a partir de junho de 1997. Decai, pois, o direito de restituição de todos os que tenham sido efetuados antes de 15 de junho de 1998.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

CF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31 / 10 / 03
Maria Luzinda Nevais
Mat. S/Dep 11641

Passo, então, ao exame do mérito.

Quanto a ele, entendo se resumir à possibilidade de se considerar inaplicável o comando expresso no art. 56 da Lei nº 9.430/96. Assim não penso. E nem mesmo o argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento, devidamente sumulado, de que a revogação da isenção ali promovida quebrou o princípio da hierarquia das leis é suficiente para mudar essa minha posição. E há pelo menos três motivos para rejeitar o entendimento do STJ.

Em primeiro lugar, há de se afastar a pretensão de que o enunciado do STJ, ainda que já constante de Súmula, tenha poder vinculante sobre os órgãos administrativos incumbidos do julgamento. Ao contrário dispõe o Decreto nº 2.346/97 cuja transcrição, ainda que longa, se impõe:

Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia ex tunc, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

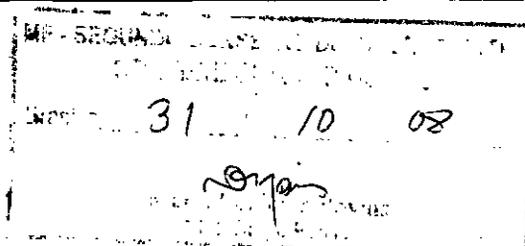
§ 3º O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto.

Art.10-A. Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no art. 151, inciso IV, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares.

Art. 2º Firmada jurisprudência pelos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no Diário Oficial da União, em conformidade com o disposto no art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 3º À vista das súmulas de que trata o artigo anterior, o Advogado-Geral da União poderá dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.



Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

- I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;*
- II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;*
- III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;*
- IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.*

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Vê-se, portanto, que somente após a expedição de ato pelo Secretário da Receita Federal com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal é que podem os órgãos julgadores afastar a aplicação da lei. Não há previsão para o seu afastamento por meio de Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, a citação deste Tribunal no Decreto apenas se faz quanto à motivação para expedição de Súmula do Advogado-Geral da União, esta sim de cumprimento obrigatório pela Administração.

Além dessa hipótese somente quando há declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, ou uma decisão por ele proferida em ação específica tenha seus efeitos estendidos aos demais contribuintes por meio de Resolução do Senado Federal.

Esse mesmo motivo também impede a aceitação do afastamento do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 acima referido pretendido igualmente pelo STJ em decisões de turmas. O STF já afirmou ser imprescindível que a declaração de inconstitucionalidade seja proferida pelo Pleno de Tribunal Superior, a teor do que dispõe o art. 97 da CF. Embora tal possibilidade exista, ainda não foi efetivamente exercida.

E justamente essa é a segunda circunstância a justificar o não acolhimento do julgado do STJ. É que os princípios a serem observados pelo legislador tributário na tarefa de efetivar a incidência em concreto das diversas espécies tributárias previstas na Constituição são exatamente aqueles elencados na própria Carta Magna, que lhe confere este direito e o regula. Assim, se há conflito entre aquele artigo 56 da Lei nº 9.430/96 e algum princípio emanado da Carta Política, há de ser ele examinado em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. E é exatamente o que ocorre, tendo este Tribunal já se pronunciado de modo diverso daquele do STJ, como se demonstra a seguir.

É que o STJ baseara-se no argumento de que lei ordinária deva sempre se submeter aos ditames de Lei Complementar, que lhe seria "hierarquicamente superior". No entanto, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que não existe tal

Handwritten signature or initials in the bottom right corner of the page.

hierarquia; o que existe é a reserva de matéria à esfera de cada tipo legislativo, que é adequadamente estabelecida no Texto Maior. Assim é que se aplica com exclusividade a Lei Complementar àquelas matérias para as quais a Carta Política tenha exigido esta figura. Quando não há tal exigência, nada obsta que o Legislador utilize-se daquele meio; nesse caso, entretanto, o ato editado será materialmente lei ordinária. Assim, não prospera a simplória idéia de que apenas porque a isenção das sociedades civis de que aqui nos ocupamos foi versada pela Lei Complementar nº 70/91, que criou a Cofins, haveria a necessidade de que sua revogação se desse igualmente por outra Lei Complementar.

Com efeito, nos votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento da ADC 01-DF, restou consignado que a Lei Complementar nº 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária. O Ministro Moreira Alves, relator, a certa altura de seu voto, asseverou, no que foi seguido pelos Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso:

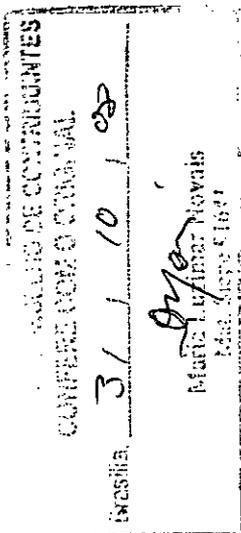
Sucedee, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou 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 art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são 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 esta modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

Assim a instituição da Cofins teve como pressuposto constitucional o art. 195, I. Dessa forma, a contribuição não se sujeita às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º daquele art. 195.

Como se sabe, não há no nosso ordenamento jurídico exigência de lei qualificada para a instituição de isenção. Pelo contrário, dispõe o CTN (art. 176) que ela deva ser prevista em lei; lei ordinária, pois. Nada impede, por conseguinte, que uma dada isenção ventilada na Lei Complementar nº 70/91 – lei materialmente ordinária – possa ser, como foi, revogada por outra lei ordinária.

Com base nessas considerações, entendo que, não tendo sido considerado inconstitucional pelo STF, tem plena eficácia o art. 56 da Lei nº 9.430/96 e, por conseguinte, não há mais, desde abril de 1997, isenção da Cofins para as sociedades civis de profissões legalmente regulamentadas.

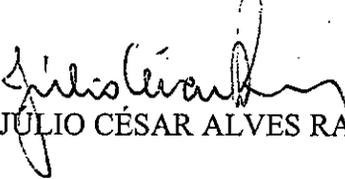


Handwritten marks and a signature at the bottom right of the page.

Em conclusão, voto pelo reconhecimento da decadência em relação a pagamentos efetuados antes de 15 de junho de 1998. Quanto àqueles efetuados depois, é o meu voto no sentido de que não são devidos porque obedeceram comando legal plenamente em vigor. Em consequência, nada havendo a restituir, impossível a compensação pretendida, que não pode ser homologada.

É como voto,

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

