



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

Processo nº 11080.916871/2009-67
Recurso nº 876.832 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.626 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria Declaração de Compensação - DCOMP
Recorrente Clínica de Ginecologia Teixeira EPP Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do CPC), decidiu que a norma veiculada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002

ARGUMENTO EM DEFESA DA INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR A RESTITUIÇÃO. INDÉBITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. PEDIDO PREJUDICADO.

Constatada a legitimidade dos pagamentos apontados pela recorrente como alicerce de seu pedido de compensação, patente a inexistência de indébito tributário, o que torna prejudicado qualquer exame quanto à alegada inexistência de prescrição do direito de pleitear a restituição do crédito em apreço, posto que não há direito creditório que fundamente a existência de indébito tributário em favor da reclamante.

EXAME DE ALEGAÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa falece competência para afastar a aplicação de norma sob fundamento de sua inconstitucionalidade, uma vez que tal apreciação é exclusiva do Poder Judiciário. Tal questão, inclusive, é objeto da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares aduzidas pela recorrente e, no mérito, para negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 17/08/2011

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os conselheiros Bruno Maurício Macedo Curi, José Fernandes do Nascimento, Solon Sehn e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ Porto Alegre (fls. 37/39), a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra despacho decisório que não homologou a compensação de créditos da COFINS de competência de janeiro de 2002 com débitos do PIS e da COFINS de outubro de 2004.

Conforme decisão recorrida, a compensação não foi homologada pelo fato de os pagamentos indicados como indébitos terem sido totalmente aproveitados para a quitação dos legítimos débitos respectivos, e isso em virtude da revogação da isenção concedida às sociedades civis de prestação de serviços (LC nº 70/91) pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que passou a prever a incidência da COFINS sobre a receita bruta dos serviços prestados por referidas sociedades. Consequentemente, restou prejudicado o exame do pleito relativamente à contestação do prazo prescricional do direito de solicitar a repetição do indébito, já que, como ressaltado, entendeu-se que indébito não existia.

Cientificada da referida decisão em 06/07/2010 (fls. 41), a interessada, em 05/08/2010, apresentou o recurso voluntário de fls. 42/66, onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, quais sejam:

- a) que segundo pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, retratado em sua Súmula de nº 276, as sociedades civis de prestação de serviços seriam isentas da Cofins, uma vez que a isenção concedida pela LC nº 70/91 fora revogada por lei ordinária, no caso, o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, o que não seria permitido por aduzida afronta à hierarquia das leis;
- b) que a LC nº 118/05, ao alterar o prazo de repetição de indébito nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, seria ilegal, na medida em

que vai de encontro ao que o CTN estabelece como causa de extinção do tributo, questão já reconhecida em julgados do STJ;

c) que os órgãos administrativos, diante do necessário zelo para com a Constituição Federal, teriam competência para se posicionar sobre a inconstitucionalidade de atos normativos; nesse sentido, desenvolve tese onde sustenta a diferença entre controle de constitucionalidade e decisão sobre aplicação de norma inconstitucional a fato concreto, reclamando, também, o amparo aos direitos e garantias individuais que resguardariam seu pedido;

d) que, uma vez demonstrada a legitimidade do crédito decorrente do pagamento indevido, seria inarredável o seu direito à compensação pleiteada de acordo com o que preconiza a legislação federal de regência da matéria; e,

e) com fundamento no artigo 74, parágrafos 7º, 9º e 11 da Lei nº 9.430/96, c/c art. 151, III, do CTN, reclama a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da instauração do litígio tributário.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao seu recurso, com a consequente homologação da compensação pleiteada, na sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Das preliminares

Da admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Da não configuração de hipótese de sobrestamento do recurso

A recorrente contesta a interpretação do prazo prescricional de restituição ditada pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, questão que, por sinal, está pendente de julgamento no STF, o qual, no Recurso Extraordinário nº 561.908, reconheceu a repercussão geral da matéria em tela, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTO – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – REPERCUSSÃO GERAL – ADMISSÃO. Surge com repercussão geral controvérsia sobre a inconstitucionalidade, declarada na origem, da expressão “observado, quanto ao artigo 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. (RE 561908 RG, Relator(a): Min.

*MIN. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/11/2007, DJe-157
DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-
00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01660)*

Em tais casos, o § 1º do artigo 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho – aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010 –, determina o sobrestamento do julgamento do feito até que seja proferida decisão definitiva de mérito pelo STF, na forma preconizada no art. 543-B do Código de Processo Civil.

No entanto, tal não se aplica ao caso presente, uma vez que é irrelevante para a lide qualquer apreciação relacionada à contagem do prazo prescricional do direito à restituição do indébito tributário, uma vez que, conforme será demonstrado, não há, no mérito, direito que socorra a reclamante em relação ao crédito alegado, já que, como afirma a própria recorrente, a origem dos créditos diz respeito a alegada ilegitimidade da exigência da COFINS sobre as sociedades civis de prestação de serviços profissionais por suposta afronta à hierarquia das leis quando da revogação da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91 por via de lei ordinária (Lei nº 9.430/96), **questão que já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.**

Assim, diante da inexistência de qualquer impedimento para o exame da contenda, passa-se a análise do mérito da lide propriamente dito.

Do mérito

A reclamante alega que as sociedades civis de prestação de serviços seriam isentas da COFINS, uma vez que a isenção concedida pela LC nº 70/91 foi revogada por lei ordinária, no caso, o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, em propalada ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Tal questão, no entanto, já se encontra pacificada pelo STF, que, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do CPC), decidiu que a norma veiculada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

Os fundamentos que serviram de base para o referido julgado estão resumidos na ementa do Recurso Extraordinário nº 377.457, abaixo reproduzida:

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 I, 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)*

Com efeito, constatada a legitimidade dos pagamentos apontados pela recorrente como alicerce de seu pedido de compensação, demonstrada está a inexistência de indébito tributário, razão pela qual não há como acolher o pedido de compensação em tela, posto que não fundamentado em direito creditório legítimo, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, acima colacionada, que asseverou, em caráter definitivo, a legalidade da revogação da isenção da COFINS originariamente concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91.

Assim, e em obediência ao disposto no art. 62-A¹ do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, fica assentado que são efetivamente devidos os pagamentos da COFINS realizados pela recorrente segundo a forma de incidência instituída pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Consequentemente, o indébito alegado não existe, não havendo, pois, razão legal que autorize a homologação da compensação pleiteada.

Diante disso, prejudicado está qualquer exame quanto à alegada inexistência de prescrição do direito de pleitear a restituição do crédito em apreço, posto que, como demonstrado, não há direito creditório que fundamente a existência de indébito tributário em favor da reclamante.

Quanto aos argumentos relacionados à ilegalidade ou à inconstitucionalidade da norma, importa ressaltar que o julgador administrativo está vinculado à legalidade estrita, por força do disposto no artigo 116, III, da Lei nº 8.112/90, preceito o qual se repete no artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009. Ademais, é vedado à instância administrativa negar a aplicação de lei que entenda inconstitucional, assunto, inclusive, pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos de sua Súmula nº 02, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Finalmente, quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face da instauração do litígio administrativo, há, de fato, previsão legal para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o fim da presente demanda administrativa (CTN, artigo 151, inciso III). Contudo, como ressaltado na decisão de primeira instância, não se observa nos autos querela decorrente de suposta indevida exigência – na fase litigiosa – dos débitos questionados atrelados ao presente processo.

Da conclusão

¹ "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".

Por todo o exposto, voto, **preliminarmente**, para rejeitar as preliminares aduzidas pela recorrente e, **no mérito**, para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pela mesma**.

Sala de Sessões, em 10 de agosto de 2011.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator