



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

**Processo n°** 11610.004963/2001-18  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-001.669 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de novembro de 2012  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** ESCOLA SANTO INÁCIO S/C LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa a não apreciação de matéria (inconstitucionalidade) que refoge à competência dos órgão administrativo. Da mesma forma, não se configura a presente nulidade quando restam apontadas, de forma expressa, a fundamentação da decisão.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Exercício: 1997,1998, 1999, 2000, 2001

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Nos termos da Súmula n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Exercício: 1997,1998, 1999, 2000, 2001

MATÉRIA DISCUTIDA NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Nos termos da SÚMULA CARF n° 01, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

[assinado digitalmente]  
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

[assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (presidente), José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martinez Lopez, Amauri Amora Câmara Júnior e Antônio Lisboa Cardoso.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em São Paulo I que acatou em parte a manifestação de inconformidade apenas para declarar homologadas tacitamente as declarações de compensação: nº 18504.35338.040603.1.3.04-7023, nº 03828.04753.7090603.1.3.04-4548; nº 39834.53448.160603.1.3.04-545; nº 31850.43515.170603.1.3.04-6897; e nº 09512.84943.070703.1.3.04-5803.

A ora Recorrente apresentou pedido de restituição, protocolizado em 25/10/2001, no valor de R\$432.245,82, em face do suposto pagamento indevido COFINS. Consta nos autos que a ora Recorrente formalizou declarações de compensação eletrônicas (fls. 92 a 94), pretendendo utilizar-se do alegado crédito vinculado ao pedido de restituição.

A Divisão de Orientação e Análise Tributária (Diort) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) em São Paulo proferiu o seguinte despacho decisório:

*Consta as fls. 94 e 95 que:*

*Não assiste razão ao contribuinte, que deve ter seu pedido de restituição indeferido. Isso porque alega, em síntese, que a isenção de COFINS concedida às sociedades de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, por meio do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70, 30 de dezembro de 1991, foi inconstitucionalmente revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*Porém o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que tal revogação não afronta o princípio da hierarquia das leis. Ou seja, a Lei Complementar nº 70, de 1991, tem natureza de lei ordinária para os fins específicos da fixação da isenção e, portanto, poderia ter sido revogada, como o foi, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Essa fundamentação é exemplificada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 412.748-2 RJ (...)*

*Além disso, ante o princípio da constitucionalidade das leis, descabe de sua inconstitucionalidade, a menos que reconhecida a inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.*

*Isso porque a competência para apreciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é privativa do Poder Judiciário, conforme artigos 2º, 97, 102, inciso I, alínea "a" e inciso alínea "b" da Constituição da República.*

Consta, ainda, As fls. 95 a seguinte decisão:

*[...] diante da não comprovação do crédito pleiteado pelo contribuinte referente a COFINS, INDEFIRO o pedido de restituição de COFINS e NÃO HOMOLOGO as Declarações de Compensação, relacionadas no relatório deste despacho decisório, e de outras que venham a ser apresentadas vinculadas a este processo.*

Irresignada com o Despacho Decisório, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em estreita síntese, que:

*A LC nº 70/91, em seu artigo 6º isentou as sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, do pagamento da COFINS. Ocorre que a Lei nº 9.430/96, pretendeu revogar tal isenção, determinando que estas sociedades que eram beneficiadas com a isenção passassem a recolher a COFINS sobre a receita bruta das prestações de serviço, a partir de abril de 1997. Diversas sociedades que eram beneficiadas com a referida isenção, ingressaram em juízo, para não serem obrigadas a pagar a COFINS, como é o caso da autora.*

*[...] o STJ editou a súmula 276, em 14 de maio de 2003, que dispõe o seguinte: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de COFINS, irrelevante o regime tributário adotado".*

*[...] não merece prosperar a tese de que a parte da lei que trata da isenção seria materialmente ordinária, e que, portanto, poderia ser revogada por outra lei ordinária, pois não era esta a intenção do legislador, que desejava, na verdade, conferir maior estabilidade à lei, evitando abusos como o que está ocorrendo neste momento.*

*[...] Outro argumento utilizado pelo Fisco Federal, a fim de legitimar a cobrança da referida contribuição das sociedades civis aludidas no Decreto-Lei n.º 2.397/87, seria o de que tais sociedades, ao se amoldarem ao disposto nas Leis 8.383/91 e 8.541/92, optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal. Não merece prosperar tal entendimento. Pois a Lei Complementar 70/91, tomando como base a definição do artigo 1º, do aludido Decreto-Lei, identificou apenas três condições necessárias concessão da isenção*

*[...] Por outro lado, Imposto de Renda e COFINS são tributos de espécies distintas, com regimes de tributação próprios e independentes, desvinculados e que, portanto, não ensejam a repercussão de um na esfera jurídico-tributária do outro.*

A DRJ em São Paulo I julgou procedente em parte o pedido do contribuinte, nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*

*Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001*

*PETIÇÃO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. OCORRÊNCIA.*

*Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da manifestação de inconformidade, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Constituição Federal de 1988. Cabe, entretanto, apreciar o pleito do contribuinte no que toca à matéria não submetida à apreciação da Justiça.*

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTARIAS. ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Falece competência à autoridade administrativa julgadora para apreciar inconstitucionalidade e ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio.*

*CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.*

*Não há cerceamento do direito constitucional do contraditório e ampla defesa, ao demonstrar o contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, perfeita compreensão dos termos do Despacho Decisório. Não há que se falar em violação do disposto no inciso LV do art. 50 da Constituição Federal.*

*DECISÕES DOS ÓRGÃOS SINGULARES OU COLETIVOS DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.*

*As decisões administrativas, mesmo quando proferidas por órgãos colegiados, ausente lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares da legislação tributária, não podendo ser estendidas genericamente a outros casos que não aquele objeto de sua apreciação; vinculando, dessa forma, apenas as partes envolvidas no respectivo litígio, em observância ao disposto no art. 96 e art. 100, II do CTN.*

*DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. OCORRÊNCIA.*

*A ciência da decisão que não homologa a compensação deve ser efetuada antes do prazo de cinco anos prescrito pelo § 5º do art. 74 da Lei 9.430/96 e alterações posteriores. Após o transcurso*

*desse prazo, não é dado A. Administração Pública pretender não homologar a compensação declarada.*

*Solicitação Deferida em Parte*

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho, repetindo as razões apresentadas na sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

### **Voto**

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Conforme é possível perceber do relato acima, a ora Recorrente alega em sua defesa que: (i) era isenta da COFINS, independentemente do regime tributário; (ii) em face do princípio da hierarquia das leis a revogação da citada isenção foi inconstitucional; (iii) os órgãos julgadores administrativos têm competência para analisar a constitucionalidade das leis e que a negativa de análise dessas matérias implica cerceamento do direito de defesa; o lançamento seria nulo por cerceamento do direito de defesa em face da falta de embasamento fático e motivação idônea; (iv) que o seu pedido de restituição se deu dentro do prazo legal, uma vez que as modificações introduzidas pelo art. 3º da LC 118/ seriam ilegais.

Passemos à análise de cada um desses argumentos.

### **Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa**

Preliminarmente, alega a Recorrente que o despacho decisório seria nulo por ter havido preterição do direito de defesa por ausência de análise das alegações de inconstitucionalidade e por falta de clara motivação.

Com efeito, à fl. 114 afirma categoricamente que um argumento muito usado pelo fisco é a impossibilidade da análise da constitucionalidade e legalidade das leis e dos atos normativos. E acrescenta à fl. 118, não haveria contraditório e ampla defesa na esfera administrativa, caso a autoridade julgadora estivessem obrigada a cumprir a norma inconstitucional e descumprir a CF.

Em primeiro lugar não procede a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa em face da ausência de apreciação da alegada inconstitucionalidade revogação da isenção da COFINS. Com efeito, o pressuposto para a configuração da presente nulidade é tratar-se de matéria passível de apreciação: ou seja, matéria não preclusa e que se inclua dentre aquelas em relação as quais se tenha competência para julgar, o que definitivamente não é o caso.

Com efeito, assim como este colegiado, não estão as DRJs autorizadas a analisar a inconstitucionalidade de leis, o que demonstra o acerto da decisão recorrida.

Por outro lado, como bem pontuado pela decisão recorrida, ao elaborar o interessado sua manifestação de inconformidade, demonstrou ter conhecimento das motivações que levaram à lavratura do Despacho Decisório contestado, havendo tido a oportunidade de abordar, em sua defesa, os temas que melhor lhe aprouveram.

Dito isso, e analisando tudo mais que consta dos autos, conclui-se que os fatos que motivaram a decisão foram claramente apontados e os princípios do contraditório e da ampla defesa foram satisfatoriamente atendidos. Restando apontadas, de forma expressa, a fundamentação fática e jurídica da decisão, não há qualquer argumento jurídico para reconhecer a sua nulidade.

### **Concomitância**

Superada a presente nulidade, passo à análise dos fundamentos apresentados pela Recorrente para a reforma da decisão recorrida, começando pela alegação de que a manifestação de inconformidade deveria ser totalmente conhecida uma vez que não estaria configurada a concomitância.

Com efeito, restou consignado na decisão recorrida o seguinte:

*8.5. No caso em tela, do que consta em sua manifestação de inconformidade às fls. 106 a 124, verifica-se que discorre o interessado sobre (i) seu direito à isenção da COFINS, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, independentemente do regime jurídico adotado, afastando-se a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96; (ii) a possibilidade da administração pública de apreciar a constitucionalidade e legalidade de lei e atos normativos; (iii) o cerceamento do direito à ampla defesa e do contraditório que decorre da recusa da administração pública de apreciar a constitucionalidade e legalidade de lei e atos normativos; (iv) finalmente, a suspensão da inexigibilidade do crédito tributário como consequência da apresentação de sua manifestação de inconformidade, contra a decisão proferida*

*8.6. Evidente é que a alegação relativamente ao seu direito à isenção da COFINS (i), nos termos apresentados em sua manifestação de inconformidade, coincide com a matéria que foi apreciada pela Justiça, consoante disposto no item 7.1 deste voto.*

*8.7. Logo não há como conhecer a manifestação de inconformidade na parte que peticiona apreciação de seu direito à isenção da COFINS, com base no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, independentemente do regime jurídico adotado, afastando-se a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, vez que se trata de, repita-se, matéria já levada à apreciação da Justiça por meio de ação de mandado de segurança. Neste caso, à administração pública cabe observar a decisão final da Justiça.*

*8.8. Quanto as matérias tratadas na manifestação de inconformidade, distintas do objeto da ação judicial a que se refere o item 8.7 deste voto, haja vista que não configuram caso de concomitância, devem ser apreciadas pela administração pública, nos moldes dispostos pelo item "h" do ADN Cosit nº 3/96, é dizer, [...] quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento*

*normal no que se relaciona a matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.).*

*8.9. Portanto, à continuação, apreciar-se-á a manifestação de inconformidade na parte cujas matérias são distintas da que foi objeto de ação judicial. (...)*

*Por outro lado, embora não obstaculizado o lançamento, incabível apreciação das razões de mérito da exigência relativamente ao reconhecimento do direito creditório e à admissibilidade da compensação, pois, como visto, foram objeto de discussão na ação judicial.*

*Nesse sentido são as disposições do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996 (DOU 15/02/96), que, em face do art. 38 da Lei nº. 6.830, de 22 de setembro de 1980, definiu: "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto " (grifos do original).*

Como bem colocado pela decisão recorrida, no que se refere ao argumento de defesa “isenção da COFINS” vislumbra-se identidade de objetos. Em ambos os procedimentos, o contribuinte pretende seja reconhecido o seu suposto direito ao não recolhimento da referida contribuição, tendo em vista que, no seu entender a revogação da sua isenção foi inconstitucional.

Assim, tendo em vista que este argumento era objeto da ação judicial, deixo de apreciá-lo nos termos da Súmula CARF nº 01:

*SÚMULA CARF nº 01. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

### **Inconstitucionalidades**

Não fora pela concomitância, também deixo de apreciar as alegações de inconstitucionalidade na revogação da referida isenção da COFINS por se tratar de matérias que escapam à competência deste tribunal administrativo:

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

### **Prazo para repetição**

Tendo em vista a impossibilidade de apreciar o mérito do suposto direito creditório, seja em face da incompetência (inconstitucionalidade), seja em face da renúncia da Recorrente (concomitância), resta prejudicada a análise dessa preliminar de mérito.

Em face do exposto, NEGO Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

[Assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé

CÓPIA