



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

Processo n° 11618.003330/2006-19
Recurso n° 264.399 Voluntário
Acórdão n° **3802-00.542 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 5 de julho de 2011
Matéria Declaração de Compensação - DCOMP
Recorrente Clínica de Litotricia da Paraíba Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 10/01/1995 a 15/09/2004

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: 10/01/1995 a 15/09/2004

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 e, conseqüentemente, prejudicado qualquer exame quanto à alegada inexistência de prescrição do direito de pleitear a restituição do crédito.

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: 13/07/2011

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 Recife (fls. 66/76), a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o despacho decisório proferido pela DRF João Pessoa, que não homologou a compensação de créditos da COFINS – cuja restituição fora pleiteada por meio do processo administrativo nº 11618.000660/2005-71 – com débitos do PIS e da COFINS de dezembro de 2005.

Conforme relatório objeto da decisão recorrida, a compensação não foi homologada pelo fato de o pedido de restituição dos créditos alegados haver sido considerado não formulado, posto que este não estaria em conformidade com os requisitos estabelecidos nas instruções normativas da Receita Federal atinentes ao assunto, conforme parecer e despacho decisório prolatados no processo relacionado ao pedido de restituição.

Com efeito, nos termos do parecer e do despacho decisório em questão, o não conhecimento do pedido de restituição decorreu do fato de a interessada, em detrimento da utilização do programa PER/DCOMP 1.5, haver apresentado seu pedido via “requerimento”, no qual foram incluídos pagamentos de períodos que excederam o prazo de 5 anos estabelecido no artigo 168 do CTN, condição não admitida pelo referido sistema informatizado.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade onde alegou:

a) que a decisão que não homologou o pedido de compensação não deveria prosperar, posto que a manifestação de inconformidade relativa ao pedido de restituição correlato não havia sido ainda examinado pela Delegacia de Julgamento;

b) que, nos termos do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, o exame do pedido de compensação seria da competência da Delegacia de Julgamento, e não da Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT, e ainda, que segundo o inciso III do artigo 126 da Portaria nº 259, de 24/08/2001 – Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal – referida Seção teria competência, dentre outros assuntos, para se manifestar em processos administrativos referentes a restituição e a

compensação, mas não para “*julgar qualquer processo administrativo tributário*”; em razão disso a decisão da SAORT seria nula;

c) que segundo pacificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, retratado em sua Súmula de nº 276, as sociedades civis de prestação de serviços são 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 afrontar a hierarquia das leis;

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, devendo os créditos ser corrigidos monetariamente; e,

e) que a LC nº 118/05, ao estabelecer alteração do 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; isso consubstanciaria patente direito à restituição da Cofins recolhida nos últimos dez anos, posto que tributo sujeito a lançamento por homologação.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, que negou o direito pleiteado, em síntese, sob o fundamento de que a compensação só poderia ser homologada diante de créditos revestidos dos atributos de liquidez e certeza, ressaltando, ainda, a incompetência da autoridade tributária administrativa para apreciação da inconstitucionalidade das leis e a limitação dos efeitos das decisões judiciais para as partes envolvidas, admitidas as exceções nas quais não se enquadraria o caso presente.

Cientificada da referida decisão em 30/10/2008 (fls. 79), a interessada, em 24/11/2008 – postagem (fls. 131) –, apresentou o recurso voluntário de fls. 80/111, onde se insurge contra o indeferimento de seu pleito com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, ressaltando, adicionalmente, que a 1ª Seção do STJ já teria se posicionado no sentido de que o novo prazo de cinco anos prescrito pela Lei Complementar nº 118/05 só teria passado a valer a partir da data em que referida norma entrara em vigor. Argumenta ainda que os órgãos administrativos, diante do necessário zelo para com a Constituição Federal, teriam competência para se posicionar sobre a inconstitucionalidade de atos normativos. Apresenta tese sustentando 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.

Com fundamento no artigo 74, parágrafo 9º, 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 conseqüente homologação da compensação pleiteada, na sua integralidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Das preliminares

Admissibilidade do recurso

Conforme relatado, a ciência da decisão recorrida se deu em 30/10/2008 (fls. 79). Por sua vez, o recurso voluntário foi apresentado em 24/11/2008 (v. fls. 131), tempestivamente, portanto.

Ademais, nos termos do instrumento de mandato de fls. 112, vê-se que o signatário da petição de recurso voluntário detém legitimidade para representar a empresa perante este foro.

Portanto, e considerando, ainda, a competência material para o julgamento do feito, conheço do recurso, posto que atendidos 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 das demais preliminares e do mérito da lide propriamente dito.

Da inexistência de nulidade por alegada falta de competência para exame do pedido de compensação

A recorrente protesta contra a decisão que não homologou seu pedido de compensação, posto que dito indeferimento fora prolatado antes do exame, pela Delegacia de Julgamento, da manifestação de inconformidade relativa ao pedido de restituição correlato.

Essas questões já foram devidamente apreciadas na decisão recorrida, inclusive no que diz respeito à efetiva competência da SAORT para se manifestar em processos administrativos referentes à restituição e à compensação.

Ademais, tendo em foco o princípio da efetividade do processo e o da instrumentalidade das formas, tenho que o caso não importa nulidade da demanda, até porque não restou configurado prejuízo para a defesa da recorrente ou para o resultado final do processo administrativo.

Portanto, afastam-se os argumentos de nulidade aduzidos pela suplicante.

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 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)

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

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

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.

Finalmente, 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*”.

Da conclusão

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 05 de julho de 2011.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator