



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

Processo nº 13819.003349/2002-09
Recurso nº 138.093 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.141 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CENTRO MÉDICO RUDGE RAMOS LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/2002

PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. 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.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, em razão da opção pela via judicial.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - Presidente

Alexandre Gomes
ALEXANDRE GOMES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de crédito tributário no valor de R\$44.627,50 (quarenta e quatro mil seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta centavos), protocolizado na data de 26/08/2002, referente ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, abrangendo o período de 04/1997 a 06/2002. O Recorrente alega que o pagamento foi efetuado indevidamente em razão da isenção expressamente concedida pelo artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Em despacho decisório de nº 226/04, proferido pela DRF de São Bernardo do Campo, mostra-se que a Recorrente impetrou Mandado de Segurança de nº 2002.61.14.006088-0, com o intuito de obter liminar com o reconhecimento da isenção estabelecida no artigo 6º, II, da LC 70/91. Assim, decidiu-se pela concomitância entre este processo e o processo judicial, ficando a autoridade administrativa impedida da análise do pedido destes autos.

Inconformado, o Recorrente apresentou sua Manifestação de Inconformidade, na qual suscitou, dentre outros fundamentos, a até então vigente súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, assim como a ilegalidade da revogação do artigo 6º, II, da LC 70/91, por meio de Lei Ordinária, no caso a Lei 9.430/96, em decorrência da hierarquia das normas.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas/SP, por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 11.788 de 21/12/2005, cuja ementa abaixo transcrevo, manteve o indeferimento da solicitação da recorrente:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/08/2002

Ementa: Julgamento Administrativo Contencioso Tributário. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, na qual são apresentadas as mesmas questões jurídicas que embasam o processo administrativo, implica a renúncia ao litígio na esfera administrativa.

Solicitação Indeferida.

Notificada do Acórdão em 23/03/2006, a Recorrente protocolizou tempestivamente seu Recurso Voluntário, no qual aduz basicamente os mesmos argumentos utilizados em sua manifestação de inconformidade:

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES, Relator

O presente recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Conforme verifica-se da leitura do relatório, trata-se de pedido de restituição da COFINS relativos ao período de 04/97 a 06/02, protocolizado na data de 26/08/2002.

Da análise dos autos, constato que não cabe a este conselho adentrar no mérito do presente pedido de restituição.

Isto porque conforme já ventilado no relatório acima, o Recorrente impetrou junto a Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP Mandado de Segurança nº 2002.61.14.006088-0, onde requer a inexigibilidade da cobrança da COFINS, nos termos determinados pelo art. 56 da Lei 9.430/96, e pleiteando a manutenção da isenção conforme dispõe o artigo 6º, II, da LC 70/91.

Neste sentido, não cabe a este órgão administrativo a atribuição do julgamento do mérito do presente Recurso quando há concomitância do objeto discutido neste processo e em processo judicial.

Vejamos o entendimento desta turma a respeito deste assunto:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

Existe concomitância quando no processo administrativo se discutir o mesmo objeto da ação judicial, hipótese em que a autoridade administrativa julgadora não deve conhecer o mérito do litígio.

IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DL Nº 491/69. DCOMP Inexiste possibilidade de efetuar a compensação na via administrativa de crédito de efetuar a compensação na via administrativa de crédito que ainda está sendo apurado e liquidado na via judicial. Enquanto não reconhecido o direito creditório na via eleita (administrativa ou judicial), não se homologa a decorrente Declaração de Compensação.

Recurso não conhecido. (Processo nº 10930.002299/2003-4, Recurso nº 133.583, Acórdão nº 201-79.275. Relator Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça).

Ademais, o extinto Segundo Conselho de Contribuintes editou a seguinte súmula sobre ao tema:

SÚMULA Nº 1

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.

Mesmo as sumulas editadas pelo antigo Conselho de Contribuintes são de aplicação obrigatória perante o CARF, conforme artigo 72, §4º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“Art.72. As decisões reiteradas e uniformes serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

§4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.”

Por outro lado, não fosse a concomitância existente neste processo com o Mandado de Segurança impetrado judicialmente, melhor sorte não assiste o Recorrente.

Conforme decisão transitada em julgado perante o Superior Tribunal de Justiça, com certidão de julgamento na data de 16/04/2009, assim decidiu-se no Mandado de Segurança nº 2002.61.14.006088-0, impetrado pelo Recorrente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ISENÇÃO DA COFINS. REVOGAÇÃO DO ART. 6º DA LC N. 70/91 PELO ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CANCELAMENTO DA SÚMULA N. 276 DESTA CORTE.

1. A matéria relativa à revogação da isenção da Cofins pela Lei 9.430/96 é de índole constitucional, o que impossibilita o reexame da questão por esta Corte, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Registre-se, ainda, que na assentada do dia 12.11.2008, quando do julgamento da AR 3.761-PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Primeira Seção desta Corte deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Resp nº 743.141-SP, Relatora Min. Eliana Calmo, Segunda Turma, DJE em 30/04/2009)

Destarte, de acordo com o explicitado na ementa transcrita, a súmula nº 276/STJ - principal argumento utilizado pelo Recorrente - foi cancelada na data de 12/11/2008, no julgamento da AR 3.761-PR, de relatoria da Min. Eliana Calmon.

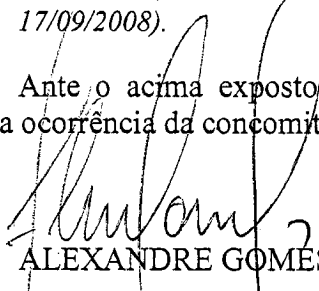
No que tange ao mérito da questão, a discussão da isenção da Cofins para com as sociedades civis de profissões regulamentadas é matéria pacificada perante a Suprema Corte. Isto porque no julgamento dos recursos extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, o plenário decidiu pela constitucionalidade da revogação do artigo 6º, II, da LC 70/91 pelo artigo 56 da Lei 9.430/96, em razão de ambas as leis possuírem a mesma natureza jurídica, qual seja, são materialmente ordinárias, inexistindo hierarquia entre as mesmas. Neste passo, convém transcrever a ementa do recurso extraordinário 377.457/PR:

1. 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 377.457/PR, Relator Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 17/09/2008).

Ante o acima exposto, voto em NÃO CONHECER do presente Recurso Voluntário ante a ocorrência da concomitância.


ALEXANDRE GOMES

