



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

Processo nº 13888.000518/2003-16
Recurso nº 927.368 Voluntário
Acórdão nº **3403-01.615 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria COFINS
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL TERRAS DO ENGENHO S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1995 a 30/11/1997

DECADÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECENAL. RE 566.621. ART. 62-A DO RICARF (PORTARIA MF 256/09).

Consoante disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sob sistemática da repercussão geral, deverão ser reproduzidas por este Colégio Administrativo nas decisões administrativas exaradas por seus integrantes, de modo que, a teor da decisão exarada no RE 566.621/RS, os processos formalizados em data anterior à vigência da LC 118/05, ou seja, anteriormente a 09/06/2005, contam a decadência do direito à repetição de indébito pelo prazo decenal (tese dos “5 + 5”), com termo inicial na data de ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1995 a 30/11/1997

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar acerca de inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação legal neste sentido conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com a redação alterada pela Lei nº 11.941/09. De outra banda, por força do mesmo dispositivo, as decisões plenárias definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal deverão ser observados nesta instância administrativa.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Marcos Tranchesí Ortiz e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Cuidam estes autos de pedido de restituição de Cofins, período fevereiro/1995 a novembro/1997, em face da isenção conferida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais legalmente regulamentados, pelo art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.

A DRF Piracicaba/SP indeferiu o crédito requerido aduzindo a decadência do direito à repetição do indébito e, quanto ao mérito, a revogação do art. 6º, II da LC 70/91 pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Em manifestação de inconformidade o contribuinte sustentou, nesta ordem, a inviabilidade da revogação de lei complementar por lei ordinária, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em exame específico da matéria em debate, e a inocorrência da decadência, por aplicação do prazo decenal, também na esteira da jurisprudência daquele tribunal superior.

A DRJ Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade repetindo os argumentos expostos no despacho decisório recorrido.

Em recurso voluntário, com variação do arrazoadado, o contribuinte reprisou os fundamentos já estampados no recurso inaugural, tanto em relação à preliminar argüida, quanto à questão de fundo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

Preambularmente, cumpre examinar a ocorrência da decadência do direito à repetição do indébito.

A questão da tese decenal ("5 + 5") do lapso extintivo de tal pretensão, desenvolvida e adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, é deveras conhecida, pelo que, despiciente tecer profundos comentários a seu respeito, valendo a reprodução do REsp 1.002.932/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se

apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa."

Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que:

"Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifos no original)

É incontestável que a questão restou pacificada no âmbito do STJ no sentido que aludido prazo albergaria os pagamentos realizados anteriormente à vigência da LC 118/05 (09/06/2005), de maneira que todos os recolhimentos efetuados até aquela data seriam passíveis de repetição no prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, limitado, porém, a 05 (cinco) anos da vigência da norma.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reexaminando o assunto, definiu que o parâmetro temporal de contagem não seria o pagamento realizado, mas sim, o ajuizamento da respectiva ação, de modo que a decadência contada na forma delineada pelo STJ aplicar-se-ia tão-somente aos processos protocolados até o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte dias) prevista na Lei Complementar nº 118/05, finda em 08/06/2005, conforme se extrai do acórdão exarado no RE 566.621/RS:

“DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.”

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.” (destacado)

Por força das disposições do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e 62-A do regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF 256/09 e alterações, as decisões plenárias definitivas de mérito e/ou submetidas à repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, e ao rito do recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça, deverão ser reproduzidas por este Colégio Administrativo.

Considerando que, na espécie, a decisão da suprema corte sobrepõe-se às demais, ainda que prolatadas por tribunais superiores, e também pelo fato de não haver ação judicial patrocinado pelo ora recorrente, tomar-se-á como data de formulação da repetição o protocolo do processo administrativo, ocorrida em 28/03/2003, pelo que, a decadência deve obedecer ao prazo decenal, não se lhe aplicando as disposições da LC 118/05, e, por consequência, não há nenhum recolhimento alcançado pela preclusão máxima.

Ultrapassada a preliminar de mérito, passo à questão central.

Neste ponto, tendo em conta que o fundamento principal do recurso é a inconstitucionalidade de normas legais, acentuo que é entendimento assente neste Conselho Administrativo, inclusive com edição de súmula de jurisprudência, que às instâncias administrativas não compete se manifestar sobre o assunto, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição.

A súmula CARF nº 2 assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Esta situação ficou ainda mais evidente com a edição da Lei nº 11.941/09, que, alterando o Decreto nº 70.235/72, incluiu o art. 26-A, cuja redação é a seguinte:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Outrossim, por implicação deste mesmo dispositivo (§ 6º, I), deve ser observada a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, consolidada na forma dos acórdãos a seguir reproduzidos, exemplificativamente:

“TERCEIRO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. MENÇÃO EXPRESSA AO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL NA DECISÃO RECORRIDA. DESNECESSIDADE. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – A exigência do prequestionamento não impõe que a decisão recorrida mencione expressamente o dispositivo constitucional indicado como violado no recurso extraordinário. Basta, para a configuração do requisito, o enfrentamento da questão pelo juízo de origem. II – A questão referente à possibilidade de revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais possui natureza constitucional. III – O Plenário desta Corte, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, consolidou o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais. Precedentes. IV – Agravo regimental improvido.” (AI 551597 AgR-terceiro / RS - 06/12/2011)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - O Plenário desta Corte, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, consolidou o entendimento no sentido da constitucionalidade da revogação, por meio da Lei 9.430/96, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, bem como afastou o pedido de modulação dos efeitos da decisão. Precedentes. II - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. III - Embargos de declaração rejeitados.” (RE 524363 AgR-ED / DF - 18/05/2010)

Tocante ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, à vista do entendimento da Suprema Corte, o sodalício alterou sua jurisprudência e providenciou o

cancelamento da súmula 276¹, passando a reconhecer a constitucionalidade da revogação do art. 6º, II da LC 70/91 pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, conforme se extrai dos seguintes arestos:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC N. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 377.457/PR. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO.

1. No tocante à decadência/prescrição do crédito tributário, essa matéria sequer foi objeto de conhecimento pelo Tribunal de origem, o que acarreta a ausência de prequestionamento, conforme o teor do entendimento consubstanciado na Súmula 282/STF.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91, por meio da Lei 9.430/96, encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária.

3. Considerando que as leis confrontadas (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) são materialmente ordinárias e ostentam normatização incompatível em si, é de se concluir pela prevalência do diploma mais moderno e, por conseguinte, pela legitimidade da revogação da isenção da Cofins (art. 2º, § 1º, da LICC – lex posterior derogat priori).

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag 1248980 / DF – 16/08/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE QUE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. IMPROVIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais não encontra amparo legal ou jurisprudencial, visto

¹ “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.” (*) .

(*) - Julgando a AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da Súmula n. 276.

(Súmula 276, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 02/06/2003 p. 365)

que houve o cancelamento do enunciado nº 276 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, em razão da declaração de constitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96 pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 1152369 / SP – 23/03/2010)

Em face das considerações elencadas, tendo em conta a ausência de embasamento para a pretendida restituição, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl