



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

Processo n° 13971.001268/2005-46
Recurso n° 261.563 Voluntário
Acórdão n° 3403-00.318 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CLÍNICA DE OLHOS INDAIAL S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/08/2003

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 dada pela Lei nº 11.941/09.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se, na espécie, de pedido de restituição de Cofins, período 31/12/20002 a 31/08/2003, baseado em alegada inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que tacitamente revogou a isenção prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, ao estabelecer a incidência da contribuição sobre a receita bruta das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

A DRF Blumenau/SC indeferiu a solicitação argumentando a impossibilidade de discussão acerca de constitucionalidade de normas em âmbito administrativo, a despeito de sustentar a validade do dispositivo ordinário inquinado de inconstitucional.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade verberando a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96 por afronta ao princípio da hierarquia das normas, citando doutrina e jurisprudência em seu favor e a súmula nº 276 do STJ (*As sociedade civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado*).

A DRJ Florianópolis/SC manteve o indeferimento, em acórdão assim vazado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/08/2003

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.”

O contribuinte interpôs recurso voluntário reprisando os argumentos já deduzidos na manifestação de inconformidade e, estranhamente, abordou o tema “prazo prescricional”, sequer objeto de julgamento na decisão recorrida.

É o angusto relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

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

No que respeita à preliminar de decadência, deixo de manifestar-me sobre ela por ser assunto completamente estranho ao caso dos autos, tema sequer abordado no despacho decisório e/ou decisão de primeiro grau, a meu sentir equivocadamente coligido à peça recursal.

Quanto à suposta inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96, este sim o tema central, não vejo como acolher o pleito formulado, porquanto não foi o dispositivo objeto de revogação, declaração de inconstitucionalidade com efeito *erga omnes* ou mesmo suspensão por Resolução do Senado Federal, de modo que continua a propagar validamente seus efeitos e disciplinar as situações concretas subsumidas aos seus preceitos.

É consabida a impossibilidade de discussão acerca de constitucionalidade de normas no âmbito do processo contencioso administrativo, entendimento já pacífico e remansoso neste sodalício, devidamente estampado na súmula CARF nº 2, cujo verbete coleciono: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Hodiernamente, com a publicação da Lei nº 11.941/09, que alterou diversos dispositivos do Decreto nº 70.235/72, passou a existir vedação expressa tocante ao assunto, como se verifica no art. 26-A deste diploma legal, *verbis*:

“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).”

Por outro lado, manifestando-se em sede de repercussão geral, com mérito já julgado, inclusive, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do artigo sob vergasta, como se constata do seguinte excerto, colhido no sítio virtual daquele tribunal:

“7. ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 (“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.”) — v. Informativos 436, 452 e 459.

Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento.

Leading case: RE 377.457, Min. Gilmar Mendes; RE 381.964, Min. Gilmar Mendes.”

Por derradeiro, o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Primeira Seção, julgando AR 3.761-PR, à luz do posicionamento do STF, deliberou cancelar a súmula 276, que possuía a seguinte redação: *“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.”*

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.


Robson José Bayerl