



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo n°** 14743.000032/2006-20  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **3002-000.885 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 19 de setembro de 2019  
**Recorrente** ORTO TRAUMA TAMBAU LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 26/10/1995 a 30/03/2004

COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA. CERTEZA E LIQUIDEZ.

A compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), está condicionada à comprovação da liquidez e certeza dos créditos pleiteados.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Nos termos da súmula CARF n° 02, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COFINS - SOCIEDADES CIVIS.

Em razão do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF, este Conselho está vinculado ao que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RE 377.457-3 e RE 381.964-0, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que é constitucional a revogação da isenção disposta no art. 56 da Lei n° 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário interposto, não conhecendo do argumento atinente à inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS às sociedades civis, realizada pela Lei n° 9.430/1996 e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

Larissa Nunes Girard - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-000.885 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 14743.000032/2006-20

## Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 266/267 dos autos:

Trata o presente processo de pedidos de Compensação formalizados por meio dos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação — PERMCOMP de fls.02/05, que tem como créditos pagamentos da COFINS, cuja restituição foi pleiteada por meio do processo administrativo n.º 11618.000660/2005-71, efetivados nos períodos de 26/10/1995 a 30/03/2004 e como débitos parcelas do IRPJ E CSLL, PIS E COFINS correspondentes aos períodos nelas especificados.

2. O Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa, por meio do Despacho Decisório de fl.168, negou as homologações pleiteadas nas PER/Dcomp enumeradas, baseado no PARECER DRF/JPA/SAORT N.º 104/2006 de fls.160/167 e na legislação que rege a matéria, pelas seguintes razões a seguir resumidas: - a inexistência do crédito em que se fundamentaram as DCOMP, uma vez que o Pedido de restituição a que se referem foi considerado não-formulado, por meio do Despacho Decisório que aprovou o PARECER DRF/JPA/SAoRT N.º 129/2004, exarado no Processo Administrativo n.º 11618.001583/2004-96.

3. Consta ainda no processo, à fl.191, o Despacho Decisório emitido pelo DRF-João Pessoa, na data de 03/11/2006, que aprovou o Parecer Complementar DRF/JPA/Saort n.º 0104/2006 de fls.189/190, no qual foi considerado como Não - Formulado o Pedido de Retificação de Compensação efetuada por meio da Declaração PER/Dcoivw n.º 38090.21064.180706.1.7.04-5355, tendo em vista haver decisão administrativa não homologada no Pedido de Compensação anterior, PER/DcomP n.º 37359.21064.300905.1.3.04- 0351.

3. Cientificada dos dois Despachos Decisórios, em 21/02/2007 conforme "AR" de fl. 250, a contribuinte, por meio do seu Procurador, assim identificado no Instrumento de Procuração de fl.227, apresentou manifestação de inconformidade, fls. 205/226, na data de 19/03/2007, em que contesta o indeferimento sob os seguintes argumentos, em síntese:

### DA DECISÃO RECORRIDA

3.1.a autoridade fiscal não homologou as compensações pleiteadas, alegando que o crédito utilizado decorreria de pedido de restituição não conhecido por aquela DRF, entretanto tal entendimento não pode prosperar, uma vez que o referido pedido de restituição não foi julgado em Última instância administrativa, estando pendente de análise de recurso perante a delegacia de julgamento,

3.2. que a decisão emanada pela Seção de Orientação e Análise Tributária-Saort- encontra-se em perfeita contramão legal, pois não cabia a este órgão decidir em primeira instância, sendo o órgão competente para tal a delegacia especializada em julgamento, conforme prescreve a legislação vigente, no caso, os arts.25, inciso I do Decreto n.º 70.235, de 1972, alterado pelo art.2.º da Lei n.º 8.748/93 e MP no 2.158-35/2001, art.64, que transcreve;

3.3. que desta forma, pode-se concluir que a decisão emanada desta divisão é totalmente contrária à legislação pátria, em face da inexistência de instância

intermediária, razão pela qual a considera nula de pleno direito, não gerando qualquer efeito, sendo, portanto validas as compensações efetuadas pela contribuinte.

### **DO DIREITO**

3.4. ha inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça, que culminaram na edição da Súmula 276 do STJ, de 14.05.2003, dispondo que as sociedades civis de prestação de serviços são isentas da COFINS uma vez que a isenção concedida pela LC nº70/91 foi revogada por uma lei ordinária, no caso, o art.56 da Lei nº 9.430, de 1996, o que não é permitido, por ser esta de hierarquia inferior à primeira, adotando igual entendimento a Terceira Camara do Segundo Conselho de Contribuintes , no Recurso nº 114.167 que transcreve.

### **DO DIREITO SUBJETIVO À COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS**

3.5. é inarredável o seu direito a compensação pleiteada, de acordo com o que preconiza a legislação federal de regência da matéria, devendo os créditos ser corrigidos monetariamente.

### **DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E DA ILEGALIDADE DO ART.3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05**

3.6. a LC nº 118/05, mostra-se ilegal ao estabelecer alteração do prazo de repetição de indébito nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, à medida em que vai de encontro ao que o CTN estabelece como causa de extinção do tributo, o que é já reconhecido em julgados do STJ;

3.7. assim, não resta dúvida quanto ao direito a restituição da Cofins recolhida nos Últimos dez anos pelo contribuinte, uma vez que o tributo estava sujeito ao lançamento por homologação.

### **DO PEDIDO**

3.8. diante de todo o exposto requer o provimento integral da presente Manifestação de Inconformidade para reconhecer e homologar todas as compensações efetuadas.

O contribuinte juntou, com a manifestação de inconformidade, procuração, documento de identidade de advogado, atos societários, cópia do parecer DRF/JPA/SAORT No 0104/2006 e do Despacho Decisório DRF/3PA, DARF e extrato de dados cadastrais na SRFB (fls. 233/254).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão que restou assim ementada (fls. 265/275):

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO**

#### **DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 26/10/1995 a 30/03/2004

#### **COMPENSAÇÃO TRIBUTARIA.**

A compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), como em qualquer outra compensação dessa natureza, so poderá ser homologada se os créditos do

contribuinte em relação Fazenda Pública, vencidos ou vincendos estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

#### COFINS- SOCIEDADES CIVIS

O Supremo Tribunal Federal, nos RE 381964 e 33457, de 17/09/2008, decidiu, em caráter definitivo, que é constitucional o art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, confirmando, assim, que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são contribuintes da Cofins à alíquota de 3%.

#### Solicitação Indeferida

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 16/02/2009 (vide AR à fl. 279 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 18/03/2009, Recurso Voluntário (fls. 280/303).

Em seu recurso, o contribuinte repisou os seguintes argumentos de sua manifestação de inconformidade: 1) a recorrente seria isenta do recolhimento da COFINS, e deste fato adviria o crédito pelos recolhimentos indevidos; 2) a recorrente teria direito à restituição da COFINS recolhida nos últimos 10 anos, o que estaria de acordo com o entendimento do STJ; 3) as autoridades administrativas deveriam afastar a aplicação de lei inconstitucional, pois tal atribuição não incumbe apenas ao Poder Judiciário, mas a todos os poderes, em observância aos direitos constitucionalmente garantidos ao contribuinte; 4) a recorrente possuiria direito subjetivo à compensação declarada, direito este inarredável nos termos da legislação; 5) necessidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em razão da instauração do contencioso administrativo.

Ao final, pediu a reforma da decisão recorrida, para homologarem-se “as compensações efetuadas com lastro no processo administrativo 11618.000660/2005-71”.

Juntou, às fls. 304/321, procuração, documento de identidade de advogado, atos societários e cópia do acórdão recorrido.

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

#### **Voto**

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante acima narrado, o contribuinte apresentou recurso voluntário por meio do qual se limitou a reproduzir argumentos já trazidos em sua manifestação e inconformidade, sem que tivesse trazido qualquer elemento adicional apto a abalar a conclusão a que chegou a DRJ na decisão recorrida. Como se viu naquela decisão, o pleito do contribuinte não merece acolhida, visto que não faz jus à alegada isenção, já tendo o STF se pronunciado, em sede de julgamento de processo com repercussão geral reconhecida (RE nº 377.457-3 e RE nº 381.964-0), pela constitucionalidade da revogação da isenção, instituída pelo art. 56 da Lei nº 9.430/1996. Como se não bastasse, é certo que se apresenta incabível a análise da alegada inconstitucionalidade neste âmbito de julgamento.

Sendo assim, com amparo no § 3º do art. 57 do RICARF, por concordar com os fundamentos a seguir transcritos, postos na decisão recorrida, transcrevo-os a seguir, adotando-os como razão de decidir:

#### **DO DIREITO**

20. Quanto às argumentações de inconstitucionalidade trazidas pela autuada e relacionadas à não isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços estas refogem totalmente da competência das autoridades administrativas, as quais não dispõem de competência para examinar a validade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, competência esta atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário.

21. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais, em observância ao que prevê o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, CTN.

22. Vale dizer que, inovado o sistema com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao ordenamento jurídico, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado Federal da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

23. Desta forma, no que concerne à argumentação da contribuinte de que os tribunais vêm reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido.

24. Tal entendimento, alias, já é pacífico na jurisprudência administrativa, conforme ementário de Acórdãos abaixo colacionados, incluindo a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes, a seguir transcritos:

*"NORMAS PROCESSUAIS". INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. As instancias julgadoras administrativas não possuem a competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. Preliminar rejeitada. (ACÓRDÃO 203-08979 —Sessão de 11/06/2003)*

*"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - INCOMPETÊNCIA DOS (MG:4'OS ADMINISTRATIVOS - Os órgãos administrativos estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face et inexistência de previsão legal para tanto. (Acórdão 104-19199 -sessão de 30/01/2003)*

#### **SÚMULA**

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributário*

25. Também o Supremo Tribunal Federal no RE abaixo transcrito, considerou constitucional a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela LC 70/91 as sociedades civis de prestação de serviços profissionais.

**RE-ED 327418/SC-SANTACATARINA EMB.DECLNO RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO****Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI****Julgamento: 24/10/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma**

**EMENTA:** • EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINARIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES I - A revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida. Precedentes. II – O conflito entre lei complementar e lei ordinária possui natureza constitucional. III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

**Decisão**

"A Turma recebeu os embargos de declaração no recurso extraordinário como agravo regimental no recurso extraordinário, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Turma, 24.10.2006."

26. Por último, cabe assinalar que o Supremo Tribunal Federal, nos RE 381964 e 33457, de 17/09/2008, decidiu, em caráter definitivo, que é constitucional o art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, confirmando, assim, que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são contribuintes da Cofins à alíquota de 3%, conforme o julgado acima e tornando sem efeito a Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça.

27. Diante do exposto os pagamentos indicados pela contribuinte como ensejadores dos créditos por ela indicados nas PER/DCOMP em discussão não poderão ser considerados como indêbitos, por corresponderem a parcelas da COFINS recolhidas pela contribuinte em face de determinação de lei considerada constitucional pelo STF. Por conseguinte, não tem sustentação o pleito da contribuinte, uma vez que, nos termos do pelo art. 170 do CTN a compensação tributária somente poderá ser homologada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza.

**Do LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO E DA ILEGALIDADE DO ART.3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05**

28. O mesmo se diga em relação à argumentação de ilegalidade da LC nº118/05, ou seja, que não cabe às autoridades administrativas a discussão para examinar a validade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, competência esta atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Assim, de acordo com o disposto no art.3º daquele dispositivo — que considera como extinto o pagamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do art.150 do CTN, na data do seu recolhimento — o prazo para pleitear a restituição de tributos relativos a valores pagos a maior ou indevidamente, inclusive em relação aos tributos lançados por homologação, é de 5 anos contados da data do pagamento.

29. Por fim, no que se refere a alegação da contribuinte de que é 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, cabe lembrar que a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação de acordo com o art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996 que transcrevo, *in verbis*:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito. inclusive os judiciais com transito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada a Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.". (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)(o grifo não é original)

30. Vê-se assim, que o legislador ordinário, cumprindo o comando do art. 170 do CTN, estabeleceu as condições para a efetivação da compensação de tributos administrados pela RFB, passíveis de restituição, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos ou contribuições, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, que se resumem A. entrega, pelo sujeito passivo, de declaração à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com informações dos créditos e débitos a que se referem, extinguindo, a compensação assim declarada, o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

31. Em relação à condição resolutória da ulterior homologação, cumpre mencionar o entendimento de Plácido e Silva a respeito da questão:

*"Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada."*(PLACIDO E SILVA. "Vocabulário jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 497)

32. Sendo assim, por imposição legal, a compensação em questão está condicionada homologação da autoridade administrativa a qual deverá ser efetivada dentro de cinco anos, conforme estabelece o § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 já mencionado, o que foi cumprido pela autoridade recorrida por meio do Despacho Decisório de fl. 168 dentro do prazo legal precatado, após a análise dos pedidos de compensação apresentados pela contribuinte.

Pelo exposto Voto pelo INDEFERIMENTO da solicitação da contribuinte.

Some-se ao acima exposto o fato de que este Colegiado não poderia divergir do entendimento ali apresentado, tanto em razão do disposto na súmula CARF nº 02 (impossibilidade de análise de argumento de inconstitucionalidade), como em razão do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF (necessária aplicação das decisões proferidas pelo STF nos RE 377457-3 e RE 381964-0, julgados em sede de repercussão). Ambos encontram-se reproduzidos a seguir:

### **Súmula CARF nº 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

\*\*\*

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Ademais, uma vez pacificado o entendimento de que a Recorrente não faz jus ao pedido de restituição apresentado, torna-se prejudicada a discussão acerca do prazo prescricional para apresentação deste pleito, pelo que deixo de apreciar este argumento recursal.

### **Da conclusão**

Diante das razões supra expendidas, voto no sentido de conhecer em parte do Recurso Voluntário interposto, não conhecendo do argumento atinente à inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS às sociedades civis, realizada pela Lei ° 9.430/1996 e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora