



Processo nº 15374.908039/2008-61

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº **3003-000.329 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**

Sessão de 12 de junho de 2019

Recorrente STURGIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

CRÉDITO FUNDAMENTADO EM INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE.

Pelo teor da Súmula CARF n. 2 as turmas do CARF não têm competência para manifestar-se sobre constitucionalidade de lei tributária.

ISENÇÃO DA LC 70/1991 REVOGADA PELA LEI 9.430/1996. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis (RE 412.748).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcos Antônio Borges - Presidente.

(assinado digitalmente)

Müller Nonato Cavalcanti Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Vinícius Guimarães, Márcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 4^a Turma da DRJ do Rio de Janeiro – DRJ/RJ2, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada no bojo do processo de compensação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão decorrida:

Trata-se de litígio administrativo instaurado com a manifestação de inconformidade de ZALCBERG ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 11-19) ao despacho decisório emitido pela DERAT/RIO, não homologando o pedido de compensação (fl. 09).

O PER/DCOMP n.º 42741.39676.280504.1.3.04-1250 foi transmitido em 12-02-2004, com o objetivo de compensar suposto crédito havido em função de pagamento a maior, no valor de R\$ 5.568,25, a título de Cofins (fl. 03).

A decisão de não homologar o PER/DCOMP n.º 42741.39676.280504.1.3.04-1250 tem por fundamento que "foram localizados um ou mais pagamentos relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP" (fl. 09).

Inconformado com a decisão citada, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega, em síntese, que (fl. 11-19):

- A cobrança realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em face da Requerente referente à Cofins está tramitando em processo administrativo autônomo, de n.º 18471.000995/2008-93. Por este motivo, em observância aos princípios constitucionais que servem de diretrizes para a administração pública, requer, desde já, o apensamento do presente àquele processo acima mencionado.

- Foi recolhido inadvertidamente pela Manifestante em 15-01-2002, o valor de R\$ 5.568,25, a título de Cofins (código da receita 2172), referente ao período de apuração de 31-12-2001.

- Posteriormente, foi realizado o pedido de compensação através do PER/DCOMP no 42741.39676.280504.1.3.04-1250, para que o montante recolhido fosse utilizado para o pagamento de CSLL-PJ (código da receita 2372), com vencimento em 30.01.2004, período de apuração 01-2004, no valor de R\$ 3.872,74, o qual não foi homologado.

- Instituída a Lei Complementar n.º 70/91, destinada As despesas com atividades-fim das áreas de saúde, previdência e assistência social, que isentava a Manifestante, nos termos do inciso II, do art. 6º da referida Lei, posteriormente foi editada a Lei 9.430, de 27/12/1996, cujo art. 56 revogou a referida isenção, determinando que a contribuição passasse a incidir sobre as receitas auferidas.

- Questionada a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, considerando a alegação de que Lei Ordinária não poderia revogar preceito constante da Lei Complementar, entre outros temas, restou, pelo Superior Tribunal de Justiça, editada em 02/06/2003 a SÚMULA N.º 276, tendo em vista alguns precedentes (entre outros: Resp's 260960-RS, 227939-SC, 221710-RJ, e AgRg no Resp 226386, 297461, 422342 e 422741):

- Desta forma, alguns contribuintes passaram a compensar, ou a simplesmente não mais pagar e outros ainda a repetir a contribuição social.

- Entretanto, em 30/06/2006, foi publicada a decisão da P Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 419.629-8 - DF, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial (REsp 437842-DF) que houvera declarado que Lei Ordinária não tem força para revogar dispositivo da Lei Complementar, dando provimento ao RE da União Federal para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal, decisão essa não transitada em julgado, o que, notoriamente, veio a tentativa de justificar pelo fisco a negativa da

pretensão compensatória, mais pela possibilidade de prescrição futura de eventual crédito dele do que a questão jurídica em si.

- Quando da compensação, havia segurança jurídica de que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais eram isentas da Cofins desde a edição da Lei Complementar nº 70/91, passando por decisões do Superior Tribunal de Justiça, especialmente da Súmula nº 276, até que veio a decisão parcial e não definitiva no Recurso Extraordinário nº 419.629-8-DF (decorrente do Resp nº 437842-DF), publicada no DJ em 30/06/2006, no sentido de anular aquele acórdão do Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhecia a manutenção da isenção.

- Até agora, em 2008, perdura no STF a discussão jurídica que tem como tema a possibilidade, ou não, do art. 56 da Lei Ordinária 9.430/96 poder revogar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, prevista na Lei Complementar nº 70/91, como se pode observar pela leitura do processamento dos Recursos Extraordinários nos 381964-MG e 377457-PR.

- Já no STJ a questão, sob o enfoque infraconstitucional, se encontra decidida a favor da isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, nos termos dos recursos especiais acima informados e da Súmula nº 276.

- O art. 146 do Código Tributário Nacional, que está inserido no Capítulo II - Constituição do Crédito Tributário -, informa que a "modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto ao fato gerador ocorrido posteriormente A. sua introdução."

- Já observando o tema sob a ótica do STF (Constitucionalidade), a decisão parcial e não definitiva da P Turma do STF no Recurso Extraordinário nº 419.629-8 - DF, publicada em 30/06/2006, interposto contra acórdão do STJ em Recurso Especial (Resp 437842-DF), dando, até agora, parcial provimento (8x1) e não definitivo ao RE da União Federal (419.629-8 - DF) para anular o acórdão do STJ (Resp 437842-DF) por alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal, não é definitiva sobre o prisma da constitucionalidade do art. 56 da Lei Ordinária 9.430/96.

- Destarte, segundo decisões do Superior Tribunal de Justiça, o art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96 viola normas infraconstitucionais, como citadas nos julgamentos dos recursos especiais, não podendo revogar a isenção concedida pelo art. 6º, II da LC 70/91. Já no STF, sob o enfoque da constitucionalidade, o tema ainda não está resolvido definitivamente.

- Assim, nos termos do art. 146 do código Tributário Nacional, é evidente que, mesmo que a decisão a ser exarada nos recursos extraordinários, sob exame na Excelsa Corte, declare a constitucionalidade do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96 (a qual não muda o posicionamento do STJ), e transite em julgado a referida decisão sem que seja apreciada a sua modulação, a compensação do crédito em questão somente poderia deixar de ser homologada relativamente a período e evento posterior à 30.06.2006, quando efetivamente teria acontecido, em tese, a modificação e introdução de novos critérios jurídicos na apreciação da questão jurídica constitucional que se encontra consolidada sob o ângulo infraconstitucional até mesmo por Súmula do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, não há decisão no STF definitiva e sequer transitada em julgado.

- Na realidade, até a presente data não se pode pensar na não homologação de compensação de créditos, nem mesmo após 30.06.2006, porquanto o Supremo Tribunal Federal, reputa-se, ainda não decidiu definitivamente o mérito da questão e, por via de consequência, a modulação da decisão, pois se encontra apreciando os recursos extraordinários n's 377457-PR e 381964-MG, como dito acima, cujos processamentos estão suspensos, porquanto o Ministro Marco Aurélio pediu vista.

- Logo, nos termos das decisões do STJ não há Cofins a ser paga, portanto, plenamente devida a compensação do tributo realizada ante o pagamento equivocado da Cofins, como anteriormente informada. Já pela ótica do STF ainda não ha decisão transitada em

julgado declarando a constitucionalidade do art. 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, com a modulação temporal para a cobrança da Cofins.

- É mister ressaltar, ainda, que a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco tendo em vista possível decisão do tema no STF não autoriza sequer a revisão de lançamento e, por motivos óbvios, não autoriza também a negativa de homologação da compensação.

- A mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento (Simula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

- É clara a ofensa do art. 56 da Lei nº 9.430/96 ao princípio da especialidade instituído pelo art. 2º, §§ 10 e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.

- A Cofins foi instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, que reza que são isentas da contribuição as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987.

- Posteriormente, a Lei Ordinária nº 9430/96 revogou a isenção.

- Como se vê, em violação ao princípio da hierarquia das leis, o legislador ordinário alterou a lei complementar revogando a isenção concedida.

- É forçoso reconhecer que esse procedimento legislativo é totalmente inconstitucional, visto que pelo princípio da hierarquia das normas jurídicas, uma Lei Complementar somente poderá ser revogada por outra Lei Complementar. A isenção somente poderia ser revogada por Lei Complementar, conforme determina o art. 146, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal:

- Assim sendo, como a Constituição Federal só permitia a incidência de contribuição à seguridade social incidente sobre o faturamento, qualquer outra contribuição que tivesse outra base de cálculo recairia no que dispõe o § 4º, do art. 195 da Constituição Federal, ou seja, a competência residual da União, o que é plenamente permitido, sendo que, nesse caso, imprescindível seria a adoção de Lei Complementar, o que também não foi respeitado.

- É mister ressaltar, ainda, quanto ao tema, que pouco importa se o conteúdo da lei complementar envolve competência de lei ordinária.

- O fato relevante da questão é que o legislador entendeu por bem separar as matérias que seriam aprovadas por Lei Complementar e as que seriam por Lei Ordinária, tanto que estabeleceu critérios distintos para a votação de cada uma delas.

- Anote-se que para a Lei Complementar ele estabeleceu para aprovação a maioria absoluta dos congressistas, enquanto que para a Lei Ordinária a maioria simples.

- Logo, uma Lei Ordinária não pode pretender alterar uma Lei Complementar (art. 59 da Constituição Federal).

Em Recurso Voluntário a Recorrente reitera os termos apostos na Manifestação de Inconformidade e requer o provimento do recurso para que o direito creditório seja conhecido.

São os fatos.

Voto

Conselheiro Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA CONEXÃO

A Recorrente pugna em suas razões recursais pela reunião do processo em julgamento com o de n. 18471.000995/2008-93. Conforme aduz o artigo 6º, §1º inciso I do Anexo II do Regimento deste Tribunal Administrativo – RICARF, a vinculação de processos por conexão pode acontecer quando ambos tratarem de exigência fundada em fato idêntico.

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - *conexão*, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

No caso em espeque o processos em julgamento, cuja origem é uma declaração de compensação e objetiva o reconhecimento do direito creditório não se identifica com a discussão sobre o lançamento feito pela Fazenda nos autos do processo de n. 18471.000995/2008-93. Não há, desta forma, identidade de objetos nos processos que autorizaria sua conexão. Ademais, a tramitação apartada não apresenta qualquer risco à segurança jurídica e a nenhuma garantia processual.

Por tratar-se de demandas autônomas cujos méritos apontam para decisões naturalmente diferentes, indefiro o requerimento de conexão.

DO DIREITO CREDITÓRIO

Conforme descrito no relatório, a Recorrente alega que recolheu indevidamente a quantia de R\$ 5.568,25 (cinco mil quinhentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos), a título de Cofins (código de receita 2172), referente ao período de apuração dezembro/2001. Com este entendimento transmitiu a Dcomp objeto do litígio. Em sua defesa alega que a ela não deve ser aplicado o artigo 56 da Lei 9.430/1996:

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.

Argumenta que a obrigação instituída pela Lei 9.430/1996 é inconstitucional, pois somente Lei Complementar poderia fazê-lo.

Esta Corte tem entendimento sumulado sobre a impossibilidade de que seus conselheiros e suas turmas manifestem-se sobre constitucionalidade de Lei:

Súmula CARF nº 2:

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

Pelo teor da Súmula CARF n. 2 este Conselheiro não tem competência para apreciar o pleito formulado em Recurso Voluntário pela Recorrente. Conduto, é pertinente a mera transcrição do entendimento do STF sobre a matéria, que também vincula esta Corte Administrativa:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a

revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis" (RE 412.748-AgR, Min. Rel. Carmem Lúcia, Primeira Turma, DJ 26.6.2007)

Sobre as demais alegações de violação ao **princípio de hierarquia das Leis** e violação ao **princípio da segurança jurídica**, por força da já mencionada Súmula n. 2 do CARF e, da mesma forma, artigo 62 do Anexo II do RICARF:

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.

Trata o mérito recursal de apreciação de constitucionalidade de lei, furto-me de apreciar a matéria por não deter competência para fazê-lo, em acordo com a fundamentação supra.

Por fim, sobre suposta violação ao art. 146 do CTN, não deve prosperar a tese formulada pela Recorrente. Não houve alteração de critério jurídico que ensejaria violação ao artigo 146 do CTN. A atividade de revogação de isenção por lei, respeitado o rito constitucional, é função típica do Poder Legislativo. Violação a critério jurídico ocorre quando o órgão de execução altera os fundamentos ou interpretação de norma que lastreia tributação, fato que não ocorreu. Deste modo, rejeito o pleito da Recorrente para que o crédito pretendido seja homologado por mudança de critério jurídico.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Müller Nonato Cavalcanti Silva – Relator.

(assinado digitalmente)