



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

Processo nº 15374.917101/2008-14
Recurso nº 909.221 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.456 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2012
Matéria Cofins - Declaração de Compensação
Recorrente JOÃO MAURÍCIO DE ARAÚJO PINHO CONS. E ADVOGADOS S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/03/2002

COFINS. SOCIEDADES CIVIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL E SOBRESTAMENTO DO RECURSO.

Somente é cabível o sobrestamento do julgamento dos recursos em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NORMA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado, no âmbito do Carf, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/03/2002

SOCIEDADES CIVIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a isenção da Cofins relativa às sociedades civis de prestação de serviços de profissões regulamentadas foi revogada pela Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 50 a 57) apresentado em 15 de abril de 2009 contra o Acórdão nº 13-33.440, de 16 de fevereiro de 2011, da 4ª Turma da DRJ/RJ2 (fls. 43 a 46), cientificado em 07 de abril de 2011, que, relativamente a declaração de compensação de Cofins dos períodos de 15 de março de 2002, considerou improcedente a manifestação de inconformidade da Interessada, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO.

A isenção da Cofins, prevista no inciso II do art. 6º da LC 70/1991, foi revogada pelo art. 56 da Lei 9.430/1996.

RECOLHIMENTO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO. DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO.

Tendo sido constatadas a correção do recolhimento efetuado e a inexistência de crédito em relação a esse pagamento, não há que se reconhecer o direito da interessada ao pretense crédito.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A declaração de compensação foi transmitida em 29 de outubro de 2004.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata o presente processo de apreciação de compensação declarada no PER/DCOMP nº 25595.54415.291004.1.3.04-5020, em 29/10/2004, de crédito referente a valor que teria sido

recolhido a maior, em 15/03/2002, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (cód. 2172), atinente ao período de apuração 2/2002 no valor original de R\$ 57.712,46, com débito de IRPJ (2089-1) referente ao período de 3º trim./2004, no valor original de R\$ 84.000,00.

2. Por meio do Despacho Decisório nº 781147060, emitido eletronicamente (fl. 9), o Delegado da Derat/Rio de Janeiro, não homologou a compensação declarada, alegando a inexistência do crédito informado, em virtude de o pagamento do qual seria oriundo já ter sido integralmente utilizado para quitar outros débitos da Contribuinte.

3 Cientificada, em 25/08/2008 (fl.9), a Interessada, inconformada, ingressou, em 11/09/2008, com a manifestação de inconformidade de fls. 11 a 12, na qual alega, em síntese, que:

3.1 O presente processo objetiva compelir o suplicante ao pagamento de crédito fiscal já compensado;

3.2 O despacho decisório considera que o pedido deve ser indeferido diante da existência de crédito;

3.3 O pagamento referente a este processo já foi realizado em DARF anexo;

3.4 Qualquer impugnação ao crédito conforme art. 150, § 4º do CTN só poderia ser realizada até 2006. Por conseguinte, o pagamento se tornou definitivo em razão da decadência;

3.5 Como este foi o único fundamento para o indeferimento do pedido de compensação e a suplicante junta em anexo o comprovante do DARF respectivo, a decisão recorrida tem de ser revista para que se dê o pagamento como realizado, até porque é impossível contestá-lo, quer materialmente em função da comprovação do recolhimento, quer juridicamente em função da decadência;

3.6 O pagamento se refere à Cofins. Segundo o enunciado da Súmula 276 do STJ, em 14.05.2003:

“As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da cobrança para o financiamento da seguridade social (Cofins), independente do regime tributário adotado. Com base na súmula todas as sociedades civis de profissões regulamentadas poderão buscar direito de não pagar a Cofins e pedir restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente a partir de 1996”;

3.7 Como a suplicante se enquadra exatamente nas condições referidas na aludida decisão, o pagamento reputa-se indevido e o crédito apurado pode ser usado para quitação de tributos por compensação, como ocorreu;

3.8 Ressalta, porém, que este ponto não foi levantado para fundamentar o indeferimento do pedido de compensação, que é discutido e aponta apenas a inexistência do pagamento feito;

4. *Por estas razões, a suplicante está certa de que a questão será melhor examinada e a decisão recorrida reformada.*

5. *O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.*

No recurso, inicialmente a Interessada alegou haver ocorrido homologação tácita.

Acrescentou que, quando houve o pagamento, vigorava a Súmula STJ n. 276, segundo a qual “*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS irrelevante o regime tributário adotado*”.

Citou, ainda, os arts. 100 e 144 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, esclareça-se que não se trata de auto de infração, mas de não homologação de compensação.

Ainda assim, segundo dispõe o art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430, de 1996, o prazo de homologação tácita é de cinco anos, contados da transmissão da declaração:

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

No caso, conforme esclarecido no relatório, a declaração de compensação foi transmitida em 03 de fevereiro de 2004 e o despacho decisório foi exarado em 09 de maio de 2008, dentro do prazo legal.

O equívoco da Interessada foi considerar como termo de início do prazo a data de recolhimento da contribuição, o que não se coaduna com a lei.

Quanto ao mérito, sua pretensão esbarra em outra questão, que se inicia pela não aplicação ao presente caso da disposição do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf - Ricarf (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, alterada pela Portaria MF n. 586, de 2010):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos

extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Em relação a tal matéria, a Portaria Carf n. 1, de 2012, esclareceu que somente caberia o sobrestamento de processos administrativos, nos casos de o STF houver determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

No caso dos autos, voltando à análise da isenção, a repercussão geral da matéria foi decidida no RE n. 575.093 (STF, < <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=92&dataPublicacaoDj=23/05/2008&incidente=3747060&codCapitulo=2&numMateria=12&codMateria=7>>, acesso em 03 fev 2012):

COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.

Entretanto, no referido RE, não foi determinado o sobrestamento dos demais RE que trataram da matéria, de forma que descabe o sobrestamento dos processos administrativos que versem sobre a matéria.

Nesse contexto, aplica-se, no entanto, o art. 62 do Ricarf e a Súmula Carf n. 2:

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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

[...]

Súmula CARF n. 2:

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

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se na conclusão de que o regime de apuração do imposto de renda não condicionaria a isenção da Cofins prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70, de 1991, que não fez ressalvas s relativas à isenção.

A principal premissa desse entendimento é o fato de que a opção pela forma de tributação não pode alterar a natureza da sociedade civil, à vista do estritamente disposto no art. 1º do Decreto nº 2.397, de 1987.

Entretanto, a Lei nº 9.430, de 1996, revogou expressamente a referida isenção.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou pela impossibilidade de uma lei ordinária revogar disposição instituída por lei complementar, pela suposta existência de hierarquia entre lei complementar e ordinária.

No entanto, trata-se de questão de natureza constitucional, matéria cuja competência para apreciação é do Supremo Tribunal Federal.

De fato, desde a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, de 1993, o STF já havia se posicionado pela inexistência de hierarquia entre lei complementar e ordinária e, mais ainda, pelo entendimento de que a LC nº 70, de 1991, teria natureza material de lei ordinária, podendo, portanto, ser revogada por uma lei formalmente ordinária.

No âmbito dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, o Tribunal posicionou-se pela constitucionalidade da revogação (DJe-241, DIVULG 18-12-2008, PUBLIC 19-12-2008, EMENT VOL-02346-08, PP-01774):

EMENTA: 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.

Portanto, o entendimento do STF tem-se firmado em sentido contrário ao do STJ e deve, assim, não há como, administrativamente, considerar que a referida isenção não tenha sido revogada.

Nesse contexto, o STJ reviu seu posicionamento anterior, alinhando-se ao entendimento do STF, conforme demonstra a ementa a seguir reproduzida (AgRg no Ag 1248980 / DF 2009/0218745-0, Relator(a): Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 16/08/2011, Data da Publicação/Fonte: DJe 19/08/2011):

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.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco