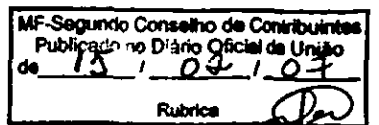




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



Recorrente : ALCOFORADO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

#### NORMAS PROCESSUAIS. LEI. CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade, por transbordar os limites de sua competência, mas dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

#### COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação. Observância aos princípios da estrita legalidade e da segurança jurídica.

#### TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS.

Não há decisão do STF negando vigência ao artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Conseqüentemente, não há que se cogitar em pagamento indevido de Cofins feito com base neste dispositivo legal.

#### Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALCOFORADO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C.

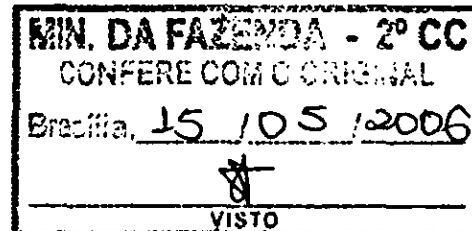
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator-Designado. Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto (Relator), Roberto Velloso (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer, que davam provimento em razão da tese dos cinco anos mais cinco para a restituição, bem como a isenção, e Sérgio Gomes Velloso, que dava provimento parcial, considerando a decadência em cinco anos e adotando a isenção. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

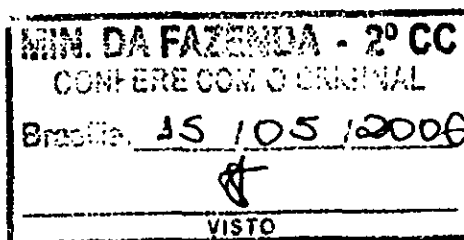
*Walber José da Silva*  
Walber José da Silva  
Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maurício Taveira e Silva e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980

Recorrente : ALCOFORADO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 10.789, de 19 de agosto de 2004 (fls. 161/168), da lavra da DRJ em Brasília - DF, que indeferiu a solicitação de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativa ao período de 07/1997 a 04/2001.

Às fls. 103/111, Despacho da Delegacia da Receita Federal em Brasília - DF, indeferindo pedido de compensação, alegando, em suma, que o direito à restituição relativa aos pagamentos efetuados pela contribuinte até 23/05/2001 estaria prescrito, em virtude do transcurso do prazo de cinco anos legalmente estabelecido para o seu exercício. Afora isso, asseverou que a isenção prevista no inciso II do art. 6º da LC nº 70/91 haveria sido revogada pela Lei nº 9.430/96. Contudo, alegou a douta DRJ que no período em que vigorou a isenção esta beneficiava tão-somente as sociedades civis que usavam a sistemática de apuração do Imposto sobre a Renda de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, o que não seria o caso da interessada.

A contribuinte, inconformada, apresentou impugnação, às fls. 149/159, alegando, em síntese, que o prazo prescricional para o pleito em tela seria de cinco anos, a contar da homologação tácita ou expressa dos pagamentos realizados. Sendo o prazo, portanto, no caso em questão, de 10 ( dez) anos a contar da ocorrência do fato gerador.

Ademais, asseverou que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas do recolhimento da Cofins, independentemente do regime tributário adotado. Em adição, afirmou que a revogação da isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, às fls. 161/168, indeferiu a solicitação pleiteada, consoante ressaltado, fundamentando, preliminarmente, que o prazo para que o contribuinte possa pleitear restituição/compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior extingue-se em cinco anos, contados a partir da data da extinção do crédito tributário. Desta feita, uma vez que o pedido de compensação foi protocolado em 23/05/2001, afirmou estarem fulminados pela prescrição os indébitos anteriores a 23/05/96.

Argüiu, ainda, que a sociedade civil que optar por um dos regimes de tributação de que trata o art. 2º da Lei nº 8.541/92 (lucro real ou presumido), abdicando, assim, do regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, enquadrar-se-ia como contribuinte do Imposto de Renda das pessoas jurídicas e, conforme definição dada pelo art. 1º da LC nº 70/91, como sujeito passivo da Cofins.

Quanto à inconstitucionalidade da norma revogadora da LC nº 70/91, em função da violação ao princípio da hierarquia das leis, argüiu ser matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

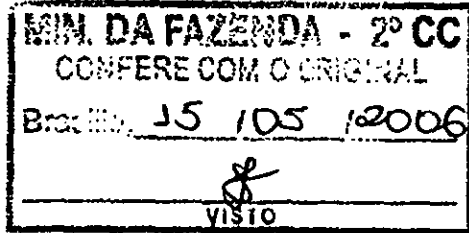
*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



Irresignada, a contribuinte interpôs, tempestivamente, o presente recurso voluntário, às fls. 174/278, reiterando os argumentos suscitados na sua manifestação de inconformidade, requerendo, uma vez mais, a procedência da solicitação pleiteada.

É o relatório.

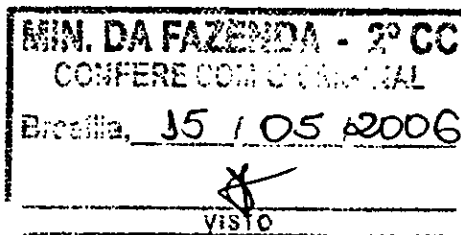
*gou*

*Wd*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



2º CC-MF  
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Tratam os presentes autos de pedido de restituição de valores pagos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins por sociedade civil de prestação de serviços, alegando a recorrente ser isenta do recolhimento da mencionada contribuição em face do que dispõe o artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, mesmo tendo feito a opção de apurar o Imposto de Renda das pessoas jurídicas com base no lucro presumido.

Prefacialmente, quanto à controvérsia travada nos autos atinente à decadência do direito de pleitear a restituição de valores pagos indevidamente ou a maior, assiste razão à recorrente em sustentar que o prazo decadencial de cinco anos, relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, começa a fluir para o contribuinte a partir da homologação expressa ou tácita por parte do Fisco.

Desta feita, não ocorrida a homologação expressa, o direito de pleitear restituição ocorre após cinco anos, a partir da data da homologação tácita, ou seja, dez anos a partir da ocorrência do fato gerador, conforme estabelece os art. 150 e 168 do CTN.

Assim sendo, tendo o pedido de restituição de fl. 01 sido protocolado em 23/05/2001, não há que se falar em prescrição quanto ao pleito em questão, haja vista ter por objeto fatos geradores ocorridos a partir de 1997.

No que toca ao mérito, a isenção reclamada pela recorrente encontra-se grafada no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, c/c o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.387/87, que, embora com a finalidade de regulamentar a tributação sobre o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, veicula as características da sociedade civil para que seja considerada como prestadora de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada:

*"Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o imposto de renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas por pessoas físicas domiciliadas no País."* (destacamos)

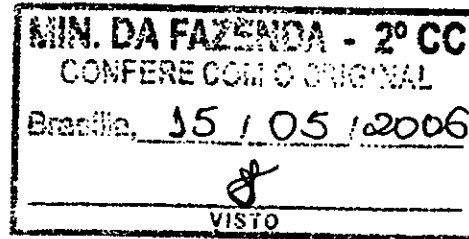
Da integração entre os comandos legais citados, pode-se inferir a mensagem de que não haverá incidência da Cofins sobre as empresas organizadas na forma de sociedades civis que prestam serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, que esteja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e que seja constituída exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Como visto, a norma legal não condicionou o gozo da isenção a qualquer outra exigência, muito menos ao regime de tributação do Imposto de Renda das pessoas jurídicas.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



Nesse contexto, não há que se falar em condições outras para a isenção que não aquelas inscritas na lei complementar tratada, devendo ser desconsiderada qualquer interpretação veiculada por ato normativo inferior.

Outrossim, após amplo debate jurídico no ordenamento pátrio, restou sedimentado, tanto na esfera administrativa como na judicial, o entendimento no sentido de não ser possível a revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, sob pena de se desconsiderar potencialidade hierarquicamente superior da lei complementar frente à lei ordinária.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça, almejando por fim às dúvidas ainda existentes em torno da presente questão, editou a Súmula nº 276, publicada no Diário da Justiça em 02 de junho de 2003, cristalizando a jurisprudência daquele Pretório nos seguintes termos:

*"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."*

Destarte, apresentando-se a recorrente como sociedade civil, cujo objetivo social é a atividade de prestação de serviços prevista para a profissão regulamentada de advogado, não havendo nos autos qualquer questionamento a esse respeito, nem sobre os demais requisitos elencados pelo Decreto-Lei nº 2.387/87, o que a enquadra na norma isentiva veiculada pelo artigo 6º, II, da LC nº 70/91, é de ser acolhida a sua pretensão por esta Egrégia Corte.

Com essas considerações, **dou provimento** ao recurso para afastar a preliminar de decadência argüida e, no mérito, deferir o pedido de compensação do *quantum* indevidamente recolhido a título de Cofins nos meses compreendidos entre 07/97 e 04/2001.

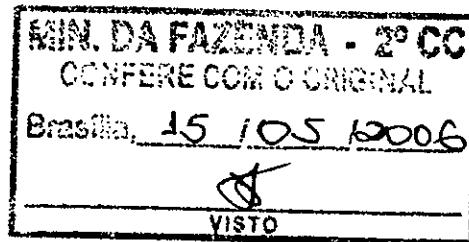
Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO  
WALBER JOSÉ DA SILVA

Embora reconheça e exalte a intelectualidade do ilustre Conselheiro-Relator, discordo de seu entendimento sobre a contagem do prazo para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, bem como sobre os efeitos e vigência da tributação da Cofins pelas sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, instituída pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Antes de analisar os argumentos da recorrente sobre o prazo para pleitear restituição, entendo oportuno salientar que a administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, artigos 3º e 142, parágrafo único).

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo inovar ou suprimir as normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

Sobre o termo *a quo* do prazo para pedir restituição de tributos e contribuições pagos indevidamente, reza o artigo 168 do CTN:

**“Art. 168. O direito de pleitear a restituição *extingue-se* com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:**

**I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;**

**II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”. (negritei)**

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, “morto”, quanto a abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

Não há, na legislação tributária, previsão de suspensão ou interrupção dos prazos fixados no artigo 168 do CTN. Portanto, não pode ser outro o marco inicial para pedir restituição de tributos pagos indevidamente senão os previstos neste dispositivo, seja qual for o motivo do pagamento indevido.

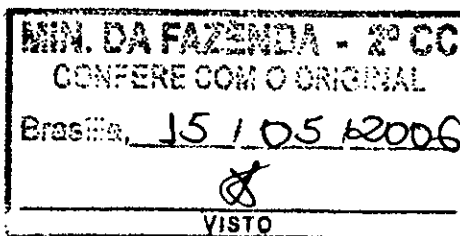
Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico pátrio, especialmente depois da publicação da Lei Complementar nº 118/2005, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário sujeito ao lançamento por

6



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



2º CC-MF  
Fl.

homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput*, e § 1º; 156, VII; 165, I; e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece prosperar o argumento de que o crédito tributário da Cofins somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, § 4º, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º do mesmo artigo, transcrito a seguir:

*“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.*

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, neste caso, é quanto ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

*“Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada.”* (grifo acrescido) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, pág. 497).

Este também é o pensamento de Aliomar Baleeiro:

*“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário.*

*É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. **Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício**”. (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, pág. 521).*

Vejamos o entendimento do eminente Eurico Marcos Diniz De Santi, que ratifica o entendimento acima esposado:

*“Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no art. 168, I, do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme art. 156, VII, do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.*

*Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.*

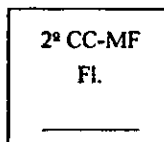
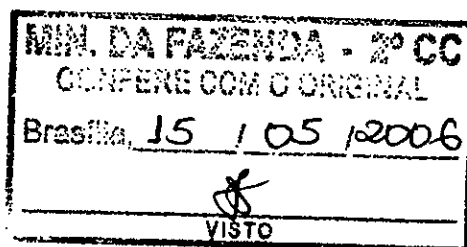
*SM*

*W. 7*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



*Segundo porque se interpretou o 'sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento' de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem 'não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico', pois 'condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material' do pagamento, não se pode aceitar condição resolutoria como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.*

*A condição resolutoria não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no átimo do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.*

*Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria no final do prazo de homologação tácita, de modo que, o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.*

*Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez." (In Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pág. 268 a 270). (destaques não são do original).*

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação os efeitos da extinção do crédito tributário operam desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Para que não paire nenhuma dúvida sobre esta controvertida matéria, foi publicada a Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005, dando a interpretação mais lógica e racional, defendida pelos ilustres doutrinadores supracitados, aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Rezam os artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005:

*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar nº 118/2005 e na doutrina citada, em nada merecendo reparos, estando extinto o direito de pleitear a restituição dos pagamentos efetuados até 23/05/1996.

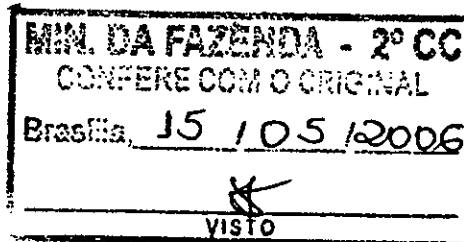
Quanto ao mérito, o Acórdão recorrido, a meu ver, decidiu a questão com acerto e justiça.

8



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



2º CC-MF  
Fl.

Relativamente aos recolhimentos efetuados após 23/05/1996 e até 30/04/1997, quando entrou em vigência do art. 56 da Lei nº 9.430/96, adoto os argumentos da decisão recorrida como se aqui estivessem escritos.

Acrescento, apenas para reafirmar o que já foi dito, que o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 excluiu as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada do campo de incidência do Imposto de Renda das pessoas jurídicas. Por sua vez, a Lei nº 8.383/91 facultou a estas sociedades o ingresso no campo de incidência do Imposto de Renda pessoa jurídica, criando, assim, a existência de dois grupos de sociedades civis: as que estão excluídas do campo de incidência do Imposto de Renda e as que estão incluídas neste mesmo campo de incidência.

Portanto, por opção da própria sociedade, ela se equipara a uma pessoa jurídica para fins de tributação do Imposto de Renda. E são contribuintes da Cofins, por definição legal, as pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda - art. 1º da Lei Complementar nº 70/91:

*"Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social." (grifei).*

A Lei Complementar nº 70, de 1991, em seu art. 6º, inciso II, excepcionou o pagamento da contribuição àquelas sociedades civis de que trata art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987. Este dispositivo trata das sociedades civis excluídas do campo de incidência do Imposto de Renda. Existem outras sociedades civis que não estas e elas estão sujeitas à tributação do Imposto de Renda das pessoas jurídicas.

*"Art. 6º São isentas da contribuição:*

*(...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;". (grifei).*

A recorrente não é daquelas sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, mas sim uma sociedade civil de que trata o art. 71 da Lei nº 8.383/91, ou seja, é sociedade civil equiparada a pessoa jurídica contribuinte do Imposto de Renda.

A discussão, portanto, não gira em torno do regime de tributação das sociedades civis e sim da equiparação ou não das sociedades civis às pessoas jurídicas contribuintes do Imposto de Renda. As sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 estão fora do campo de incidência do Imposto de Renda. Não são contribuintes do Imposto de Renda. A recorrente, ao contrário, é contribuinte do Imposto de Renda, por opção sua.

Por outro lado, para os fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, revogou a isenção conferida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87. A recorrente questiona a validade desta alteração, alegando que uma lei ordinária não pode revogar ou alterar matéria disposta em lei complementar.

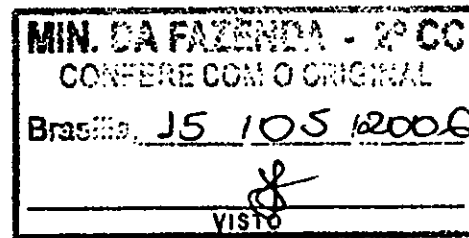
*SM*

*9*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



É robusta a corrente doutrinária que defende a incompetência dos órgãos judicantes administrativos para apreciar inconstitucionalidade de leis e atos infralegais. Podemos mencionar, por exemplo, o eminente jurista Hugo de Brito Machado que se pronunciou a respeito em seu livro *Mandado de Segurança em Matéria Tributária*, 2ª edição, página 302/303, Ed. Malheiros. Vejamos sua argumentação:

*"Se um órgão do Contencioso Administrativo Fiscal pudesse examinar a arguição de inconstitucionalidade de uma lei tributária, disso poderia resultar a prevalência de decisões divergentes sobre um mesmo dispositivo de uma lei, sem qualquer possibilidade de uniformização.*

*Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda não pode ir ao Judiciário contra a decisão de um órgão que integra a própria Administração. O contribuinte, por seu turno, não terá interesse processual, nem de fato, para fazê-lo. A decisão tornar-se-á, assim, definitiva, ainda que o mesmo dispositivo tenha sido, ou venha ser, considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que é, em nosso ordenamento jurídico, o responsável maior pelo deslinde de todas as questões de constitucionalidade, vale dizer, o 'guardião da Constituição'.*

*É certo que também uma decisão de um órgão do Poder Judiciário, dando pela inconstitucionalidade de uma lei, poderá tornar-se definitiva sem que tenha sido a questão nela abordada levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Isto, porém, pode acontecer eventualmente, como resultado da falta de iniciativa de alguém, que deixou de interpor o recurso cabível, mas não em virtude da ausência de mecanismo do sistema jurídico, para viabilizar aquela apreciação.*

*Diversamente, uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal.*

*É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. É sabido também que ao Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante o controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.*

*A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional."*

Este texto é, a nosso sentir, exaustivo e representa, com precisão, o posicionamento deste Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de que o que se julga é a aplicação da norma e não sua legalidade ou constitucionalidade.

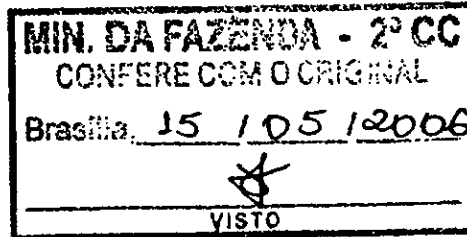
Portanto, sendo a atividade administrativa plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, pelo que esclarecemos ser defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

10



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.006081/2001-10  
Recurso nº : 128.080  
Acórdão nº : 201-78.980



2º CC-MF  
Fl.

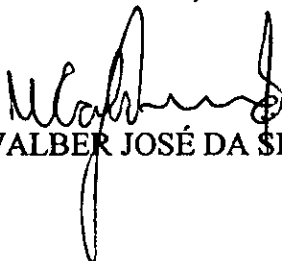
Como bem andou o Acórdão recorrido, não há decisão do STF negando vigência ao artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Ao contrário, existem decisões recentes do STF reafirmando que a Lei Complementar nº 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posterior<sup>1</sup>.

Estando em pleno vigor a tributação da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, não há que se falar em pagamento indevido ou maior que o devido, a partir de abril de 1997, sob a alegação de que estas sociedades estariam isentas desta exação.

Quanto à jurisprudência trazida à colação pela defendente, esta não dá respaldo à autoridade administrativa divorciar-se da vinculação legal e negar vigência a texto literal de lei, até porque não tem efeito vinculante.

Ante o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2005.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA



<sup>1</sup> "Classe / Origem: Rcl 2620-5 MC / RS  
MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO  
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA  
RECLTE.(S): UNIÃO  
ADV.(A/S): PFN - ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)  
RECLDO.(A/S): SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
INTDO.(A/S): TEITELROIT ARQUITETURA S/C LTDA  
ADV.(A/S): VITÓRIO LORENZETTI  
DJ 07/06/2004 P - 00007  
Julgamento: 01/06/2004

#### Despacho

DECISÃO: "Trata-se de reclamação proposta pela União em face de decisão, proferida pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu isenção da Cofins à sociedade civil prestadora de serviços. No caso em apreço, o Superior Tribunal de Justiça teria fundamentado sua decisão no pressuposto de que lei complementar somente pode ser revogada por outra lei complementar. Isso levaria à conclusão de que o art. 56 da Lei ordinária 9.430/1996 não poderia ter revogado a norma de isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991. Portanto, estaria o STJ desconsiderando o efeito vinculante da ADC 1, em que se teria decidido que a Lei Complementar 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posterior. Sustenta a União que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar questão de índole manifestamente constitucional, teria incorrido em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que 'somente através da interpretação da Constituição Federal pode se extrair a existência, ou não, de tal princípio [princípio da hierarquia das leis], para que se possa concluir se lei ordinária pode, ou não pode, revogar lei complementar que não é materialmente desta natureza, como ocorre no caso vertente'. Por fim, pede-se a concessão de medida liminar para cassar ou suspender a eficácia da decisão reclamada. Informações prestadas a fls. 203-205. É o relatório. Decido. Ressalto, inicialmente, que estamos diante de reclamação em que se alega usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, hipótese diversa da Rcl 2.517, de minha relatoria, anteriormente proposta pela União sobre o mesmo tema, mas que versava sobre garantia da autoridade de decisão desta Corte. In casu, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida acauteladora, tendo em vista a relevância da questão constitucional em exame bem como os prejuízos à União decorrentes da decisão reclamada. Desse modo, defiro a liminar para suspender a eficácia da decisão do Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final da presente reclamação. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 01 de junho de 2004. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Partes."

