



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

Processo nº 10580.010853/2006-23
Recurso nº 144.847 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.984 – 3ª Turma Especial
Sessão de 8 de dezembro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente VIVER CLÍNICA MÉDICA DE PNEUMOLOGIA DERMATOLOGIA E ALERGIA S/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/2004 a 31/12/2004

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

Uma vez comprovado que o Recorrente não se encontrava na condição de filiado ou associado à impetrante na data do ajuizamento da ação, conclui-se pela impossibilidade de se beneficiar da referida decisão judicial. Ao sindicato não é lícito defender interesse de não-filiado à época do ajuizamento da ação, cujo direito, naquele momento, não fora submetido ao Poder Judiciário.

ISENÇÃO DAS SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA.

Com o advento da Lei nº 9.430/1996, as sociedades civis de profissão regulamentada deixaram de ser isentas da Cofins. Concessão e revogação de isenção é matéria que se submete à lei ordinária, ainda que inserida formalmente em texto de lei complementar.

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.

Assinado digitalmente

ALEXANDRE KERN - Presidente.

Assinado digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator

EDITADO EM: 23/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Elias Fernandes Eufrásio (Suplente), Antônio Mário de Abreu Pinto (Suplente) e Daniel Maurício Fedato

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 80 a 93) interposto em face de decisão da DRJ Salvador/BA (fls. 74 a 77) que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração lavrado em decorrência da apuração de diferenças não pagas da Cofins (fls. 4 a 11), tendo sido constatado que o contribuinte quisera se beneficiar de sentença em mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia – SINDHOSBA –, sendo que sua filiação ao sindicato se dera em data posterior à sentença exarada.

Insignado, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 36 a 68) e requereu a decretação de improcedência da autuação, alegando que seria associada ao sindicato e, portanto, beneficiária da decisão judicial, em razão do que o crédito tributário respectivo se encontraria com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II e IV, do Código Tributário Nacional (CTN).

Ainda segundo o Impugnante, (i) a autuação se dera em desobediência a ordem judicial, (ii) a matéria se encontraria ainda sob a tutela do Poder Judiciário, havendo no caso conflito de competência entre as esferas administrativa e judicial e que (iii) o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidira favoravelmente à isenção da Cofins das sociedades civis prestadoras de serviços profissionais.

A DRJ Salvador/BA julgou o lançamento procedente (fls. 74 a 77), considerando que o contribuinte se associara ao sindicato após a propositura do mandado de segurança, não tendo havido na sentença extensão dos seus efeitos a futuros associados.

Inconformado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 80 a 93) e reitera seu pedido, repisando os mesmos argumentos e inovando em sua insurgência quanto ao alegado caráter confiscatório da multa de ofício e à exigência de juros em percentual superior a 1%, conforme preceitua o CTN.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, registre-se que, por se tratar de inovação em grau de recurso, não serão aqui analisadas as alegações do Recorrente de que a multa de ofício seria confiscatória e de que os juros com base na taxa Selic seriam indevidos, tendo em vista que se trata de matéria já consolidada na esfera administrativa, dada a inexistência de impugnação específica no momento apropriado.

Além do mais, a multa de ofício e os juros de mora encontram-se expressamente previstos na legislação tributária para aplicação obrigatória em caso de lançamento de ofício, inexistindo discricionariedade para o aplicador da lei, no caso a autoridade fiscal, agir em desconformidade com tais ditames, dado o caráter vinculado de sua atuação.

I. Mandado de segurança coletivo. Abrangência da decisão.

No caso sob análise, constata-se que, quando da prolação da sentença em mandado de segurança coletivo, em 19 de agosto de 2002, o Recorrente ainda não era filiado ao Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia – SINDHOSBA –, o que veio a ocorrer somente em novembro de 2002 (fl. 30).

O mandado de segurança coletivo encontra-se previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 5º (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.*
(grifei)

Constata-se do dispositivo acima que a organização sindical encontra-se legitimada a se valer do remédio processual em defesa dos interesses dos associados.

No presente caso, na data da impetração do *mandamus*, o Recorrente não era associado ou filiado ao sindicato impetrante, não constando da relação de associados naquela data.

Sobre essa questão, assim dispõe o professor José Afonso da Silva:

A relação do texto, realmente, vincula a defesa de seus membros e associados às entidades relacionadas na alínea "b" – pelo quê, sem dúvida alguma, não podem defender interesses de não-membros ou não associados.¹

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164

Esse entendimento vai de encontro à decisão proferida em mandado de segurança pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in verbis*:

A autoridade impenrada é lícito exigir, no cumprimento de decisão judicial proferida em mandado de segurança coletivo, que os beneficiários provejam a condição de filiados à entidade impenrante.

Essa exigência de filiação prévia mostra-se bastante coerente com a legislação processual, em face da necessidade de se dar ciência ao Poder Judiciário de quem são os associados à época da impetração do *writ*, possibilitando-o aferir a ocorrência ou não de eventual litispendência; pois a pessoa singular poderia ajuizar uma ação individual paralela que, na situação, fugiria do controle do Estado, podendo se valer de decisão futura que viesse a lhe trazer o melhor proveito.

Portanto, uma vez comprovado que o Recorrente não se encontrava na condição de filiado ou associado à impetrante na data do ajuizamento da ação, conclui-se pela impossibilidade de se beneficiar da referida decisão judicial.

O Recorrente, amparado na súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), alega, em sua defesa, que a isenção das sociedades civis de profissão regulamentada, instituída pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/1991, continuaria em vigor à época dos fatos geradores, tendo em vista que a alteração intentada pela Lei nº 9.430/1996 feriria o princípio da hierarquia das leis, pois lei ordinária, no seu entendimento, não poderia revogar isenção instituída por lei complementar.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DF

III PIS/COFINS revogação pela L 9.430/96 de isenção concedida às sociedade civis de profissão pela LC 70/91

www.togel.com

A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetta-se à disposição de lei federal ordinária, que outa lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou

2 Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares

3 Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na linha da decisão da ADC 1. 01/12/93, Moreira Alves, RTJ 156/271, e também pacificada na doutrina

Portanto, a partir da edição da Lei nº 9.430/1996, revogou-se a isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, passando assim, a partir de sua vigência, a ser a contribuição exigível das referidas pessoas jurídicas.

Como a concessão de isenção, *per se*, pode se dar por meio de lei ordinária, o fato de ter constado formalmente do texto de uma lei complementar não desnatura a exigência, podendo ser revogada por intermédio de outra lei de mesma natureza, ou seja, lei ordinária.

Portanto, à época dos fatos geradores, o Recorrente era contribuinte da Colins, tendo a autoridade fiscal atuado de acordo com a legislação de regência.

III. Conclusão.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, em face da revogação da isenção da Cofins pela Lei nº 9.430/1996, inexistindo decisão judicial que determine de forma diversa em benefício do Recorrente.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcjo Lafetá Reis