



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10805.001559/2003-04
Recurso n° 157.008 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO COFINS
Acórdão n° 293-00.172
Sessão de 10 de fevereiro de 2009
Recorrente SUPPORT ORTOPEDIA E REABILITAÇÃO S/C LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/05/2003

PRESCRIÇÃO. ART. 165, I E 168, I, AMBOS DO CTN.
ISENÇÃO DA COFINS. ART. 6º, II, DA LC Nº 70/91.

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estavam isentas de COFINS até 31 de março de 1997, nos termos do art. 6º, inciso II, da LC nº 70, de 1991, quando passou a vigor a Lei nº 9.430/96, onde em seu art. 56 revogou a referida isenção. Não houve qualquer restrição à isenção, no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, em virtude da forma de tributação do Imposto de Renda, bem como, com relação aos sócios, exige-se os serviços prestados pela sociedade sejam relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada.

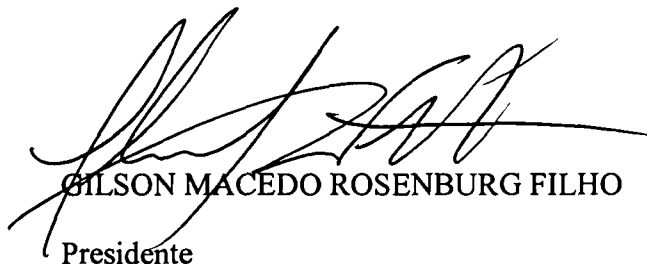
O Segundo Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que as instâncias administrativas não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei (Súmula nº. 2/2007).

O pleito de restituição/compensação de valores recolhidos a maior ou indevidamente extingue-se em cinco anos, contados a partir do pagamento do tributo, conforme previsão dos arts. 165, I e 168, I, ambos do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente



ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Kern e Luís Guilherme Queiroz Vivacqua.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 394/466) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 05/12/2007, contra acórdão nº 05-19.081 – 3ª Turma da DRJ em Campinas/SP, que indeferiu o pedido de restituição bem como não homologou as compensações efetuadas pela recorrente, nos termos da ementa do acórdão (fls. 380).

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/05/2003

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99. VNCULAÇÃO.

Consoante Ato declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeitos à homologação ou declaração de inconstitucionalidade.

DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. REVOGAÇÃO.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a isenção da Cofins que beneficiava as sociedades civis de profissão legalmente regulamentadas, previstas na Lei Complementar 70 de 1991, deixou de



vigorar com a publicação da Lei nº 9.430, de 1996. A norma revogada embora inserida formalmente em lei complementar – concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. SÓCIO SEM HABILITAÇÃO LEGAL.

Sociedade cujo quadro societário é integrado também por exercente de profissão regulamentada não afim ao seu objeto social não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

PAGAMENTO INDEVIDO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo a isenção pretendida, não se configura o pagamento indevido e, conseqüentemente, não existe crédito passível de restituição/compensação.

Rest/Ress. Indeferido – Comp. não homologada.

Em 25/07/2003, a recorrente apresentou pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente de COFINS em abril de 1997 a maio de 2003, fundamentando o seu pedido na alegação de que a pessoa jurídica, na condição de sociedade civil de profissão regulamentada, estaria isenta do recolhimento daquela contribuição, no valor de R\$ 83.233,71, e compensação de tais valores com débitos apurados, conforme fls. 01.

Em 10/11/2006 (fls. 286) a autoridade local indeferiu o pedido de restituição, bem como não homologou as compensações efetuadas pela ora Recorrente.

A DRJ indeferiu a solicitação, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma: ser isenta da COFINS, nos termos da LC nº 70/91, art. 6º, II, sendo inconstitucional a revogação pela Lei nº 9.430/96, art. 56, por força do princípio da hierarquia das leis; que o prazo para pleitear a restituição de pagamento indevido ou a maior finda-se transcrito o lapso de 10 (dez) anos a partir do pagamento indevido (tese dos cinco mais cinco).

É o relatório.



Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

De plano, a prerrogativa para declaração de inconstitucionalidade é apenas do Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa aplicá-la ao caso, devendo essa vinculação do agente administrativo prevalecer até que a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifique-se, ainda, o art. 49, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, onde veda seja afastada a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único.

No âmbito desse Segundo Conselho, outro não é o entendimento, inclusive sendo objeto da súmula nº 2/2007 que dispõe não ser este competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

No sentido dessa limitação de competência, verifica-se em inúmeros acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, entre estes, cite-se o de nº. 203-12.704, de 13/02/2008:

*ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE, MATÉRIA DE
COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.*

*O Segundo Conselho não é competente para se pronunciar sobre a
inconstitucionalidade de legislação tributária (Súmula nº 2/2007)*

No presente caso, verifica-se que a interpretação do direito ora controvertido já foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, conforme farta e mansa jurisprudência acerca do tema:

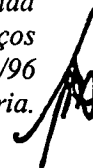
AI-AgR 602765 / RS

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 11/11/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI
ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO.*

*I - A revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS concedida
pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços
profissionais, é constitucionalmente válida, porquanto a Lei 9.430/96
veiculou matéria constitucionalmente reservada à legislação ordinária.
Precedentes.*



II - Ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, consoante orientação fixada desde o julgamento da ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves. III - Agravo regimental desprovido.

AI-AgR 618255 / RS

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 11/11/2008 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS concedida pela LC 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida, porquanto a Lei 9.430/96 veiculou matéria constitucionalmente reservada à legislação ordinária. Precedentes.

II - Ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, consoante orientação fixada desde o julgamento da ADC 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves. III - Agravo regimental desprovido.

Não se nega que o STJ, há certo tempo atrás, editou a Súmula nº. 276, cujo teor: “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime de tributação adotado” mas, posteriormente, examinando a questão em face das recentes decisões da Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça terminou por revogar a referida súmula, conforme de verifica no Informativo/STJ nº 0376:

Informativo nº 0376

Período: 10 a 14 de novembro de 2008

CANCELAMENTO. SÚM. N. 276-STJ.

A Seção adotou o entendimento de que a revogação, por lei ordinária, da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 não afronta o princípio da hierarquia das leis. A referida LC, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, daí, que mudanças no texto daquele diploma legal pudessem ser introduzidas por meio de simples leis ordinárias. Assim, a Seção julgou procedente a ação rescisória e, em questão de ordem, anulou o enunciado n. 276 da Súmula deste Superior Tribunal: as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. AR 3.761-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2008.

O entendimento esposado por esse Conselho de Contribuintes não diverge dos entendimentos acima elucidados, conforme pode-se constatar nos recentes julgados abaixo:

Processo nº 13819.003686/2002-98



Recurso nº 135.328

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS*

Período de apuração: 01/07/1999 a 30/06/2002

*COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO
DEVIDA. SÚMULA Nº 276 DO STJ. PRECEDENTES DA CSRF.*

*As sociedades civis de prestação de serviços profissionais estavam
isentas de Cofins até 31 de março de 1997, nos termos do art. 6º, II, da
LC nº 70, de 1991. Irrelevante o regime tributário de Imposto de Renda
adotado pela pessoa jurídica.*

Recurso voluntário negado.

Processo nº 10860.004875/2003-65

Recurso nº 151.824

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL.*

Período de apuração: 01/01/1194 a 31/07/2003

COFINS. ISENÇÃO.

*Ainda que dirigidas às sociedade civil de prestação de serviços
profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente
regulamentada, a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar
nº 70/91, vigeu até a edição da Lei nº 9.430/96, tendo sido revogada
pelo seu art. 56.*

Recurso voluntário negado.

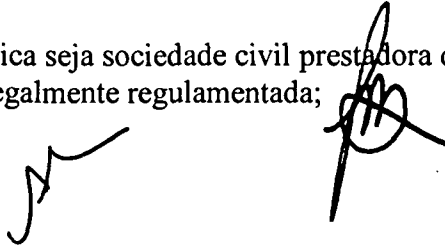
Aduz, ainda, a recorrente, ser irrelevante o tipo de tributação optado pela sociedade, bem como a desnecessidade de que todos os sócios sejam habilitados para o exercício da profissão regulamentada.

A questão gira em torno de: a sociedade civil que opte ser tributada pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido faz jus à isenção prevista na LC nº 70/91, art. 6º, II? A contribuinte entende que sim, que a isenção independe da forma de tributação do Imposto de Renda. A Autoridade Administrativa entende que não.

Penso assistir razão ao contribuinte nesse ponto.

De fato, as exigências legais para que a pessoa jurídica faça jus à isenção prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 decorrem da interpretação do art. 1º, do Decreto nº. 2.397/87, e são:

(a) que a pessoa jurídica seja sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;



(b) que seja registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas;

(c) que seja constituída, exclusivamente, por pessoas físicas domiciliadas no Brasil.

Não houve qualquer restrição à isenção, no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, em virtude da forma de tributação do Imposto de Renda, bem como, com relação aos sócios, exige-se os serviços prestados pela sociedade sejam relativos ao exercício da profissão legalmente regulamentada.

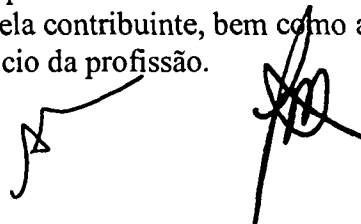
A jurisprudência administrativa é indiscrepante no sentido de que a isenção da COFINS excogitada perdurou até 31 de março de 1997, como se pode aferir das seguintes e elucidativas ementas:

“NORMAS PROCESSUAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 9...0. COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no registro Civil das Pessoas jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do imposto de renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da Cofins. Recurso provido em parte.” (cf. Acórdão nº 204-01.429 da 4ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 131.639, Processo nº 13884.003594/2001-43, em sessão de 28/06/2006, publ. No DOU de 16/03/2007)”

“COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ISENÇÃO. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País e registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, até 31 de março de 1997, independentemente do regime de tributação do Imposto de Renda a que estavam sujeitas, faziam jus à isenção da COFINS. Recurso provido.” (cf. Acórdão nº 202-13.682 da 2ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 117.497, Processo nº 10930.000335/00-18, em sessão de 20/03/2002)

“COFINS – SOCIEDADE CIVIL – ISENÇÃO – As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, até 31 de março de 1997, faziam jus à isenção da COFINS (art. 6º da Lei Complementar nº 70/91). Recurso provido.” (cf. Acórdão nº 203-09.556 da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.719, Processo nº 10680.003834/2001-16, em sessão de 12/05/2004)

Desta feita, conclui-se que a isenção concedida pelo art. 6º, inciso II, da LC nº 70/91 vigorou até 31/03/1997, quando ingressou no mundo jurídico a norma inserta no art. 56, da Lei nº. 9.430/96, sendo irrelevante, para beneficiamento da referida isenção, a forma de tributação do imposto de renda optado pela contribuinte, bem como a necessidade de que todos os sócios sejam habilitados para o exercício da profissão.



Assim, como os alegados pagamentos indevidos geradores do suposto crédito compreendem o período de 01/04/1997 a 31/05/2003, quando não mais vigorava a isenção da COFINS em favor da recorrente, conclui-se que não há que se falar em pagamentos indevidos.

As demais questões restam prejudicadas.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2009.

Andreia Dantas Lacerda Moneta
ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA