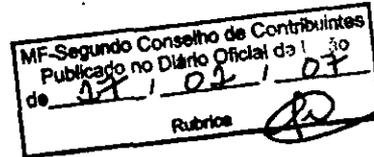




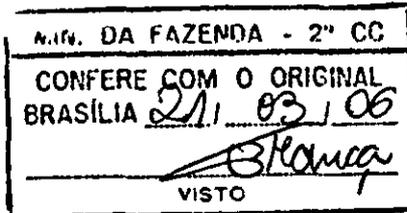
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674



Recorrente : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. O artigo 56 da Lei nº 9.430/96 revogou a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, tornando exigível delas a Contribuição Para Financiamento da Seguridade Social.

NORMAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. O Conselho de Contribuintes não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de lei em vigor, cabendo-lhe tão-somente rejeitar a aplicação de norma assim declarada pelo STF em controle difuso ou concentrado. Determinação expressa do seu regimento interno (art. 22A)

MULTA DE 75%. É de exigência obrigatória nos lançamentos de ofício, pelo seu caráter vinculado, por força do que dispõe o art. 44, I da Lei nº 9.430/96, e não se vincula à constatação de artifício fraudulento que imponha a desqualificação da escrita do contribuinte, mas apenas a constatação da infração à legislação tributária consistente na falta do recolhimento do tributo devido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, que apresentou declaração de voto, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriane Maria de Miranda.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente,

Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 21/03/08
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674

Recorrente : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos de que trata o processo, adoto o relatório da decisão recorrida que passo a transcrever.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 08/14), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 27/08/2001, relativo a falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de fevereiro a abril de 1999, junho a setembro de 1999 e janeiro a julho de 2000 e de setembro a dezembro de 2000, no montante de R\$ 33.243,35, incluindo a multa de ofício.

2. No Termo de Verificação Fiscal, às fl. 15/26, o auditor fiscal informa:

(...)

13) *As apurações foram efetuadas por amostragem, tendo por base as DCTF, Declarações de Ajuste Anual – DIRPJ/DIPJ, pesquisa ao sistema SINAL/08 (para verificação dos pagamentos efetuados), Livros Caixa e Razão do período fiscalizado e, os demonstrativos fornecidos pelo contribuinte.*

14) *Da análise dos valores declarados pela fiscalizada, confrontando-se com os documentos e livros fornecidos, constatou-se que, em alguns períodos, qual sejam: fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto e setembro, todos de 1999, também, janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro, todos do ano-calendário 2000, a fiscalizada declarou a menor ou não declarou a COFINS devida.*

(...)

III – Do Direito

13) *Para os anos calendário 1999 e 2000, tendo em vista o lançamento, aplicou-se os dispositivos legais constantes da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração da COFINS, o qual, por oportuno, transcrevemos abaixo os artigos 1º da Lei Complementar nº 70/1991 e o art. 56 da Lei 9.430/96, o artigo 2º, 3º parágrafo 1º e o artigo 8º da Lei nº 9.718 de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807/99 e nº 1.858/99 e suas alterações:*

(...)

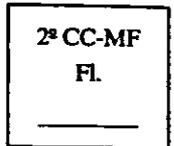
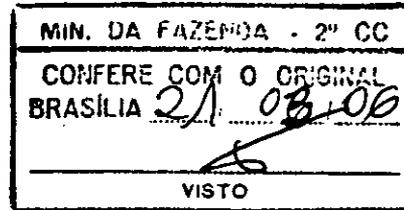
3. *Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 26/09/2001, às fls. 145/161, na qual argumenta, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1. *as leis posteriores, por se constituírem em normas de hierarquia inferior, não tiveram a força de alterar ou revogar as prescrições da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Dessa forma, o art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 pretendeu alterar a isenção determinada pelo art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de profissão regulamentada, o que é inadmissível, uma vez que existem jurisprudências de nossos Tribunais Superiores contrárias a essa pretensão do Fisco, pois uma lei ordinária não pode modificar uma lei complementar. Da mesma forma, não está sujeita às disposições da Lei nº 9.718/98;*

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674

3.2. a adoção da Taxa Selic como juros moratórios é expediente ilegal e inconstitucional, pois a Lei nº 9.065, 20 de junho de 1995 não encontra fundamento no artigo 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN);

3.3. pela análise dos itens 13 a 15 do Termo de Verificação Fiscal que transcreve, a multa punitiva somente poderia ser aplicada se houvesse descaracterização da sua escrita fiscal, fato que não existiu, pois a autoridade fiscal, quando do levantamento das supostas diferenças, tomou para base de seu trabalho todos os dados constantes da sua contabilidade, podendo-se concluir que ocorrera apenas uma visita fiscal ao seu estabelecimento, não sendo justa a aplicação do percentual integral dessa penalidade prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pois poderia, então, ser redimensionado para um patamar mais aceitável de 20%.

Julgado em sessão de 22 de julho de 2003, o lançamento foi considerado procedente, por unanimidade, nos termos do voto do relator. A Decisão, de nº 4.507, restou assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/06/1999 a 30/09/1999, 01/01/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 31/12/2000

Ementa: COFINS. A Lei Complementar 70/91, por veicular matéria para a qual a Constituição Federal não exige Lei Complementar, pode ser alterada por meio de lei ordinária.

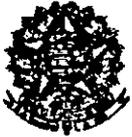
TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF

FALTA DE RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. A falta de recolhimento do tributo enseja a aplicação da multa de ofício.

Lançamento Procedente

Irresignada, recorre a autuada a este Conselho reiterando todos os pontos de sua defesa, em especial quanto à inconstitucionalidade da revogação da isenção discutida, aduzindo complementarmente ser obrigatório o reconhecimento desta inconstitucionalidade pelo Conselho de Contribuintes na forma de doutrina que colaciona. Reitera os argumentos quanto à inaplicabilidade dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, por inconstitucionais, e da multa de ofício, esta em razão de não ter a fiscalização desqualificado a escrita fiscal da contribuinte - condição imprescindível de sua aplicação, segundo a recorrente - bem como pelo seu caráter confiscatório que entende também deve ser pronunciado pelo órgão administrativo.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21.03.06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS**

Estando revestido de todas as formalidades legais, tomo conhecimento do recurso interposto.

Como noticiado, refere-se o auto de infração à exigência da Cofins das sociedades civis de profissão regulamentada, na forma do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430/96.

A defesa da recorrente vem se pautando, desde a primeira instância, em que a revogação praticada pelo artigo acima citado da isenção inicialmente concedida pela Lei Complementar nº 70/91 viola o princípio da hierarquia das leis, sendo desse modo inaplicável aquela disposição legal. Para tanto, colacionou inicialmente diversos julgados pelo STJ e pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região em que se afirmou a inaplicação daquele dispositivo, sem porém pronunciar-se quanto à constitucionalidade do ato legal examinado. Em grau de recurso, juntou última decisão do STJ, já baseada em súmula do mesmo colegiado, em que se considera inclusive litigância de má-fé a propositura de recurso por parte da Fazenda Nacional.

Portanto, a matéria começa pela aceitação de que a não aplicação de norma possa ser feita sem a sua expressa declaração de inconstitucionalidade, com o que discordamos. Ainda que o motivo para sua rejeição não seja a violação de princípio expresso na Constituição, entendo que somente sob o argumento de inconstitucionalidade pode um ato legal regularmente editado e em vigor ter sua aplicação afastada.

Desse modo, e sendo do Supremo Tribunal Federal o controle em última instância, da constitucionalidade dos atos legais somente o pronunciamento deste pode tornar definitiva a interpretação que se pretenda.

Isto posto, confira-se que a máxima Corte tem jurisprudência firmada no sentido de que a instituição por lei complementar não é por si só suficiente para exigir que a matéria seja revogada por instituto de mesma hierarquia. Para tanto requer-se que a matéria seja de disciplina exclusiva daquele nível hierárquico. Assim sendo, uma isenção, matéria não reservada pela Constituição à disciplina da Lei Complementar, pode sempre ser revogada por lei ordinária, mesmo quando originalmente versada em norma daquela hierarquia. Como consequência, aplicando o precedente jurisprudencial da Corte Suprema nenhuma mácula há na revogação promovida pela Lei nº 9.430/96. Somente pronunciamento em contrário do Supremo Tribunal Federal poderia autorizar seu afastamento pelos órgãos julgadores e ainda assim, se proferido em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, ou em ação exclusiva do contribuinte interessado ou por força de extensão promovida pelo Congresso Nacional. Há, em qualquer caso, a necessidade de pronunciamento definitivo do Excelso Pretório. Assim determina o Decreto nº 2.346/97 para vincular a administração.

Por todos esses argumentos não cabe ao Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de norma regularmente editada e em vigor, por entendê-la inconstitucional. Tal prática, muitas vezes contrariada em decisões administrativas anteriores, hoje se encontra regulamentada em seu próprio regimento interno, o que torna impossíveis hoje decisões nesse teor.

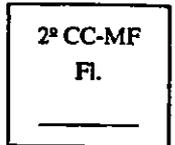
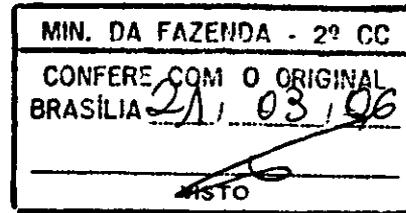
Por outro turno, nem se fale na obrigatoriedade de aplicação da súmula do STJ. Pelo que já se expôs anteriormente, somente decisão definitiva do STF tem o poder de obstar a aplicação da norma pela instância administrativa. Observe-se a esse respeito que o citado

//

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674

Decreto nº 2.346/97 não inclui a existência de súmula do STJ entre as hipóteses vinculantes da administração tributária, nem mesmo no sentido da expedição pelo Ministro de Estado da Fazenda, a quem se submetem os Conselhos, de expediente assim determinando.

Por conseqüência, havendo a Lei nº 9.430/96 formalmente revogado a isenção concedida às sociedades civis de que aqui se trata, legítima é a exigência promovida pelo auto de infração guerreado.

Sobre os créditos apurados pela fiscalização incidem, por expressa disposição legal, tanto a multa de 75% do seu valor, como os juros moratórios calculados com base na taxa Selic. Aqui, novamente, trata-se de aplicação de normas regularmente editadas e em vigor porque não declaradas inconstitucionais (sequer *incidenter tantum*) pelo STF. A multa é prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 e diferentemente do que afirma a empresa em sua impugnação e repete em seu recurso, não se deve à verificação da ocorrência de conduta fraudulenta por parte da autuada; deve-se apenas à falta de recolhimento da exação, consoante expressa disposição legal. Quanto ao seu pretense caráter confiscatório, deve ser pronunciado pelo Poder Judiciário em ação para tanto movida para que possa ser administrativamente reconhecido.

Acerca dos juros à taxa Selic, disciplinados pelas Leis nºs 9.065 e 9430, é já pacífica a jurisprudência no que tange a que seu caráter moratório ou remuneratório não se deve à forma de cálculo mas à circunstância a que se aplica; destinando-se à compensação pela mora do devedor, são juros moratórios, independente de seu montante ou de sua forma de cálculo, bastando, na relação tributária, que sua exigência decorra, como decorre, de lei. Também neste caso sua inadequação a norma hierarquicamente superior precisa ser reconhecida pelo Poder Judiciário.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

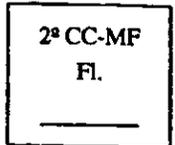
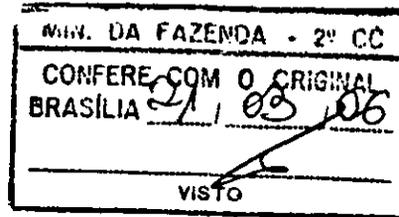
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

JULIO CESAR ALVES RAMOS //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

A contribuição social denominada Cofins foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 que, em na forma disposta pelo seu artigo 6º, estabeleceu isenção para as sociedades civis:

Lei Complementar nº 70

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;

(...)

As sociedades civis descritas no citado art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, são as de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas:

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 exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País.

Com o advento da Lei Ordinária nº 9.430/96 pretendeu-se a revogação da isenção anteriormente concedida pela Lei Complementar 70/91, nos seguintes termos:

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.

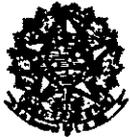
Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

De rigor observar que a isenção fora anteriormente concedida por lei de índole complementar, aprovada por *quorum* qualificado nas duas casas do Congresso Nacional e que a pretendida revogação da isenção foi manejada por lei ordinária, aprovada por maioria simples, o que implicou manifesta afronta ao princípio da hierarquia das normas.

Tal afronta foi reconhecida reiteradamente pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo sido a matéria compendiada em súmula, conforme Enunciado nº 276, publicado no DJU de 02/6/2003:

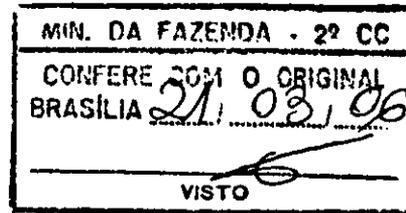
As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

Embora em nosso ordenamento jurídico vigente não tenham as súmulas "força de lei", conforme proposta no anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, e embora não encerrem obrigatoriedade, apontam para a predominância da interpretação do direito, conforme bem abordado pelo Ministro Carlos Velloso na ADI nº 594 na sessão plenária de 24/10/91.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.005642/2001-75
Recurso nº : 127.949
Acórdão nº : 204-00.674

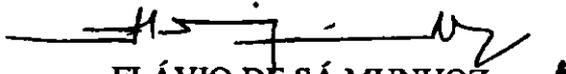


Considerando que, nos termos do art. 2º, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, “nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito”, enquanto prevalecer o entendimento do e. STJ acerca do direito de isenção do art. 6º da LC 70/91, consubstanciado no enunciado da Súmula nº 276, deve o órgão administrativo, smj, aplicar o entendimento predominante favorável à recorrente, de modo a evitar, inclusive, a condenação da Fazenda aos ônus de sucumbência, em caso de recurso ao Poder Judiciário.

Com estas considerações, voto pelo provimento do recurso voluntário interposto, para reconhecer o direito de isenção da Cofins, previsto no art. 6º da LC nº 70/91 e afastar a aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, em homenagem ao enunciado da Súmula nº 276 do e. STJ e ao art. 2º, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ