



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 12045.000592/2007-15
Recurso n° 131.587 Voluntário
Matéria Restituição/Comp de Cofins
Acórdão n° 202-19.068
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente COMPLEXO TRIBUTÁRIO E FISCAL S/C LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 CONFERE COM O ORIGINAL
 Brasília, 04, 04, 08
 Ivana Cláudia Silva Castro
 Mat. Siabe 92138

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
 Publicado no Diário Oficial da União
 de 08 / 10 / 08
 Rubrica 0

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2001

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA.

As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada deixaram de ser isentas da Cofins a partir de abril de 1997, em face da revogação da isenção prevista no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de dispositivo da legislação tributária. (Súmula nº 2, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.

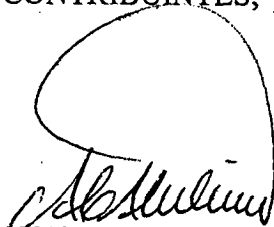
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12045.000592/2007-15
Acórdão n.º 202-19.068

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01, 01, 01
Ivana Cláudia Silva Castro *w*
Mat. Siane 92135

CC02/C02
Fls. 88

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



ANTONIO CARLOS ATULIM

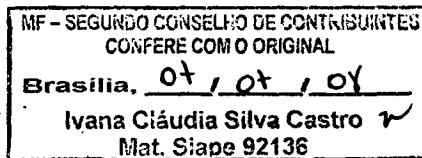
Presidente



ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de pedido de restituição/compensação de Cofins que teria sido pago indevidamente no período de janeiro de 1998 a julho de 2001, sob a alegação de que a requerente, como sociedade civil, estava isenta do pagamento da referida contribuição, em face do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.

A Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a sede da contribuinte indeferiu totalmente o pleito, uma vez que a mencionada isenção foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Em decorrência, deixou de homologar as pretendidas compensações de débitos de IRPJ, CSLL e PIS relativos a fatos geradores ocorridos nos anos de 2001 e 2002.

Irresignada, a requerente apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

1 - a Lei Complementar nº 70, de 1991, isentou da Cofins as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada;

2 - as alterações promovidas pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, ferem frontalmente o princípio da hierarquia das leis, pois lei de natureza ordinária não tem força constitucional para alterar ou revogar lei complementar. Nesse sentido, cita decisões do Superior Tribunal de Justiça;

3 - o Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 276) e o Conselho de Contribuintes já decidiram que a isenção da Cofins, concedida pela LC nº 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, independe do regime de tributação adotado para o Imposto de Renda;

4 - o indébito deve ter correção monetária integral;

5 - tem direito subjetivo à compensação.

A DRJ em Campinas - SP manteve o indeferimento em decisão assim ementada:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/2001

Ementa: COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Lançamento Procedente”.

Processo nº 12045.000592/2007-15
Acórdão n.º 202-19.068

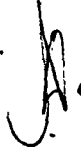
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 04, 04
Ivana Cláudia Silva Castro w
Mat. Siage 92136

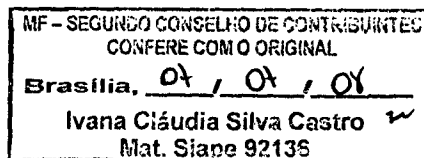
CC02/C02
Fls. 90

Em seu recurso, a empresa, garantindo que seu pleito encontra amparo na jurisprudência administrativa e judicial que apresenta, reedita os argumentos apresentados à DRJ, pautando-se em inúmeras decisões do STJ, nas quais a isenção das sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada à Cofins teria sido reconhecida, mesmo após a edição da Lei nº 9.430/96.

Ao final, requer o reconhecimento da isenção e a restituição e compensação dos valores indevidamente pagos a título de Cofins.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

A recorrente entende ser isenta do recolhimento da Cofins, por força do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991; c/c o Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, taxando de inconstitucionais as alterações procedidas pela Lei nº 9.430, de 1996, no regime de tributação das sociedades civis de profissão legalmente regulamentada.

O inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, prescreveu que:

"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;"

A Lei nº 9.430, de 1996, nos arts. 55 e 66, assim dispôs:

"Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 2.397(11), de 21 de dezembro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo Imposto sobre a Renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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."

Além de alterar a forma de tributação das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, igualando-as às demais pessoas jurídicas, o art. 88 da Lei nº 9.430/96 revogou os dispositivos que regulamentavam a constituição dessas sociedades, nos seguintes termos:

"Art. 88. Revogam-se:

[...]

XIV - os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n. 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"

Como se vê, com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, restaram revogadas, expressa ou tacitamente, as disposições que previam a isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constituídas na forma do Decreto-Lei nº 2.397, de 1987.

A recorrente questiona a constitucionalidade dessas alterações, principalmente em razão da suposta violação ao princípio da hierarquia das leis. Entretanto, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa. Às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos de lei ou decreto por entendê-los inconstitucionais.

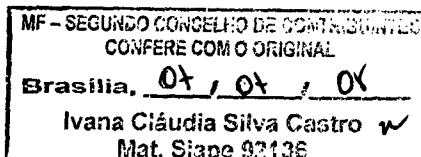
Neste sentido posiciona-se a jurisprudência administrativa, tendo a matéria, inclusive, sido sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

“Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Com relação aos inúmeros julgados do STJ apresentados pela recorrente, convém anotar que o STF vem acatando os recursos da União que pretendem desconstituir tais decisões do STJ, entendendo que a questão da revogação ou não da isenção concedida pela LC nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, pela Lei nº 9.430/96, é de cunho constitucional, estando dentro de sua órbita de competência, como se pode ver nas ementas dos seguintes julgados:

- Rcl 2620 MC/RS Medida Cautelar na Reclamação. Min. Joaquim Barbosa. DJ de 07/06/2004:

“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." (Grifei)

- Agravo Regimental apresentado no Agravo de Instrumento nº AI 502743-8/RS, DJ de 14/12/200, p. 00031, rel. Ministro Eros Grau:

"DECISÃO: Trata-se de agravo regimental contra decisão proferida pelo eminente Ministro Nelson Jobim, que negou seguimento ao agravo de instrumento por entender que a matéria suscitada no recurso extraordinário não foi debatida no acórdão recorrido e que a controvérsia envolve questão infraconstitucional, o que não é permitido em recurso extraordinário. 2. A controvérsia gira em torno da alegação da agravada de que isenção tributária concedida por lei complementar não pode ser revogada por lei ordinária, tendo em vista a superioridade hierárquica daquela sobre esta. No caso concreto, observa-se que a Lei Complementar 70/91 concedeu, às sociedades civis, isenção do pagamento da COFINS. A Lei federal 9.430/96, por sua vez, revogou o benefício, circunstância que violaria o princípio da hierarquia das leis. 3. Afirma, também, que a matéria tratada limita-se à discussão sobre aplicação de normas federais divergentes, cuja competência de apreciação é exclusiva do STJ e que a superior hierarquia de lei complementar em face de lei ordinária não é dada somente por sua materialidade, mas pela sua forma (fl. 246 a 251). 3. Por outro lado, a agravante aduz ser idônea a revogação da primeira lei mencionada pela superveniência do preceito normativo insculpido na segunda, tendo em vista que a LC 70/91, embora dita 'complementar', seria materialmente ordinária. Daí não se falar em afronta ao princípio da hierarquia das leis, haja vista que ambas as normas envolvidas na espécie fática possuiria o mesmo status legal. Ao contrário, sustenta que, prevalecendo o entendimento de que a Lei Complementar 70/91 é, de fato, materialmente complementar, a Constituição do Brasil estaria sendo frontalmente violada nos artigos 146, 150, § 6º e 195, inciso I. 4. Em síntese, considerando-se que a LC 70/91 é materialmente complementar não seria idôneo revogar-se-lhe pela Lei 9.430/96, por ser esta ordinária; se aquela for materialmente ordinária, a superveniência desta a revoga. 5. O STJ adotou a tese da agravada, por vislumbrar que a revogação da LC 70/91 só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar (fl. 204). 5. É o breve relatório. 6. O STF decidiu, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF, Moreira Alves, DJ de 16/06/95, que a LC nº 70/91, é materialmente ordinária, tendo em vista que a regência da COFINS, cujo preceito constitucional é o art. 195, I, b, da CF/88, prescinde de legislação complementar, porque não se trata de matéria reservada expressamente pelo Texto Maior. Nesse contexto, vale lembrar os termos do voto do eminente Relator: A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou este sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para

cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária. Ante o exposto, torno sem efeito a decisão anterior, dou seguimento ao presente agravo e determino a subida do recurso extraordinário, para melhor exame da matéria. Publique-se. Brasília, 24 de novembro de 2004." (Grifei).

Os Acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes, citados no recurso voluntário, referem-se ao período anterior à edição da Lei nº 9.430/96. A jurisprudência mais recente deste Colegiado é no sentido de que a isenção das sociedades civis mencionadas no art. 1º do DL nº 2.397/87 foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, valendo aqui transcrever, a título de exemplo, a ementa do Acórdão nº 201-77.846, de 15/09/2004, gravada nos seguintes termos:

"COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O prazo para pleitear restituição de pagamentos a maior ou indevidos expira-se após contados cinco anos destes pagamentos.

SOCIEDADES CIVIS.

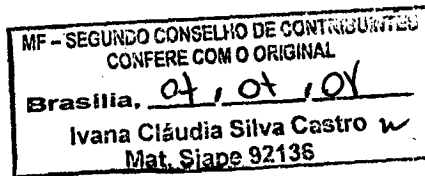
Até março de 1997, as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada que tiveram registro civil das pessoas jurídicas e foram constituídas por pessoas físicas domiciliadas no país eram isentas da Cofins, sendo irrelevante o regime tributário adotado. Aplicação da Súmula nº 276 do STJ."

O STJ, a par de ter proferido as decisões trazidas à lume pela recorrente, também já se manifestou sobre a legalidade das alterações procedidas no regime de tributação das sociedades civis pela Lei nº 9.430/96, como demonstra a ementa abaixo transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA A LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA.

1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.



3. *Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional.*

4. *Segundo o princípio da 'lex posterior derogat priori', consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. (AGREsp nº 429.596, 05/12/2002, 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça)."*


A teor desta ementa, conclui-se que o STJ reconheceu a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.430/96 na Lei Complementar nº 70/91, porque o STF, intérprete maior do texto constitucional, atribuiu à última o *status* de lei ordinária. Assim, não restou ferido o princípio da hierarquia das normas, como alega a recorrente.

Desta forma, a isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de natureza legalmente regulamentada vigorou até março de 1997, e somente para aquelas sociedades constituídas nos moldes preconizados pelo Decreto-Lei nº 2.397/87. Conseqüentemente, pouco importa a forma de tributação do Imposto de Renda utilizada pela recorrente, de vez que todos os fatos geradores objeto do pedido de restituição são posteriores à revogação da isenção.

Inexistindo o direito ao crédito, restam prejudicados todos os demais pedidos e alegações da defesa, principalmente no que tange à correção monetária dos indébitos e à compensação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


ANTONIO ZOMER

J