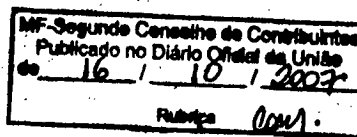




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

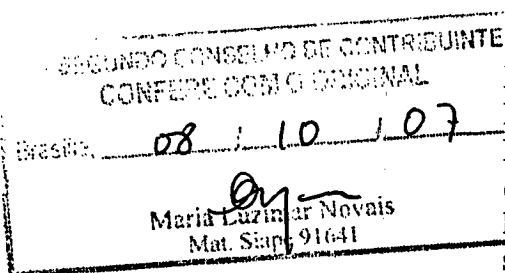
Processo nº : 13819.003215/2002-80

Recurso nº : 138.923

Acórdão nº : 204-02.719

Recorrente : ÁUDIO CLÍNICA ESPECIALIZADA S/C LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP



COFINS. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DAS SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADOS. O artigo 56 da Lei nº 9.430/96 determinou que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passassem a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta de prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar 70/91. Esta norma encontra-se em plena vigência e dotada de toda eficácia.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÁUDIO CLÍNICA ESPECIALIZADA 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 Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Airton Adelar Hack e Mauro Wasilewski (Suplente).

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

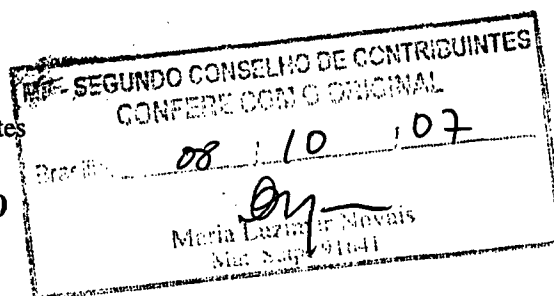
Nayra Bastos Manatta

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13819.003215/2002-80
Recurso nº : 138.923
Acórdão nº : 204-02.719

Recorrente : ÁUDIO CLÍNICA ESPECIALIZADA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição/compensação da Cofins relativa aos períodos de apuração de abril/97 a junho/02 por entender a contribuinte que o art. 56 da Lei nº 9430/96 que revogou a isenção prevista no art. 6º, inciso II da LC 70/91 é ilegal.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que não cabe à autoridade administrativa análise de constitucionalidade de norma tributária, por incompetente para tal. As compensações efetuadas não foram homologadas.

A contribuinte interpôs manifestação de inconformidade alegando em sua defesa:

1. uma lei ordinária não pode revogar uma LC por ferir princípios da segurança jurídica, da hierarquia das leis, conforme já reconhecido pelo STJ;
2. isenção independe do regime de tributação adotado;
3. cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e do STJ; e
4. discorre sobre a competência da SRF para apreciar pedidos de restituição de tributos.

A DRJ em Campinas – SP indeferiu a solicitação sob os mesmos fundamentos esposados pela autoridade local.

A contribuinte apresentou recurso voluntário repisando seu argumento acerca da isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada e da não revogação do dispositivo legal que ampara a reger isencional.

É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003215/2002-80
Recurso nº : 138.923
Acórdão nº : 204-02.719

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Emplacado	08 / 10 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Slap 91641	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

A questão tratada neste voto diz respeito à possibilidade de o art. 56 da Lei nº 9430/96 revogar o disposto no art. 6º, inciso II da LC 70/91, que isentava da Cofins as sociedades civis de profissão regulamentada.

Há de se ressaltar que, conforme posicionamento majoritário deste Conselho, a autoridade julgadora administrativa não possui competência para apreciar constitucionalidade de norma jurídica válida, vigente e eficaz, que é o caso do art. 56 da Lei 9.430/96 que não teve sua inconstitucionalidade declarada, razão pela qual não será objeto de manifestação neste voto.

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, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo".

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao

134 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003215/2002-80
Recurso nº : 138.923
Acórdão nº : 204-02.719

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 08 / 10 / 07	
Maria Luzinyr Novais Mat. Signat. 91641	

2º CC-MF
Fl.

sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, como bem frisou a decisão recorrida, cabendo à autoridade administrativa apenas dar cumprimento à lei.

No que tange à matéria versando sobre a sujeição passiva das sociedades civis à Cofins, nos termos do art. 56 da Lei nº 9430/96 adoto as razões de decidir esposadas pelo Conselheiro Jorge Freire quando do julgamento do RV 123.598, que a seguir transcrevo:

O teor do citado artigo 56 da Lei 9.430/96 é o seguinte:

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 n.º 70/91, 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.

Contudo, podemos dizer que temos uma jurisprudência bem consolidada pelo STJ, tendo sido objeto da Súmula 276¹, cujo enunciado foi vazado nos seguintes termos:

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

E, recentemente², a matéria, inclusive, foi objeto de análise pelos membros da Primeira Seção do STJ, cuja ementa do julgado restou assim redigida:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADE CIVIL. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ISENÇÃO. LC 70/91.

1. A isenção tributária concedida por Lei Complementar só pode ser revogada por lei de igual natureza e não por lei ordinária.

2. Agravo regimental improvido.

Dessa forma, temos que o STJ, adentrando na análise da constitucionalidade do art 56 da Lei 9.430/96, e concluindo pela sua inconstitucionalidade formal ao asseverar que só

¹ De 14/05/2003, DJ 02/06/2003.

² Agravo Regimental no RESP 382.736, j. 08/10/2003, DJ 25/02/2004, relator para o Acórdão Ministro Peçanha Martins.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003215/2002-80
Recurso nº : 138.923
Acórdão nº : 204-02.719

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O SUPLENTE	2ª CC-MF Fl. _____
Recibido 08 10 07	
Maria Luzimar Novais Márcia Siqueira	

lei complementar poderia revogar a isenção vazada pelo art. 6º, II, da LC 70/91, entende que tal desoneração continua vigendo.

Nada obstante, esse entendimento do Egrégio STJ vai de encontro com o posicionamento adotado pelo STF, que no julgamento da ADC 01-DF, na qual foram enfrentados alguns aspectos acerca da inconstitucionalidade da LC 70/91, ficou bem assentado nos fundamentos dos votos, que a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária, embora essa questão não tenha sido expressa na parte dispositiva do Acórdão.

O Ministro Moreira Alves, relator daquele paradigmático julgado, a certa altura de seu voto, asseverou:

Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar nº 70/91 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 – e a Constituição atual não alterou esse 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 esta modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.

O Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso explicitaram o mesmo entendimento, qual seja, de que a Cofins teve como pressuposto constitucional o art. 195, I, desta forma não se sujeitando a contribuição às proibições do inciso I do artigo 154 pela remissão que a ele faz o § 4º daquele art. 195.

O meu posicionamento tem sido no sentido de seguir a orientação da jurisprudência reiterada dos Tribunais Superiores. Mas, *data vênia*, neste caso vou dissentir do escólio do STJ. Meu entendimento é que se não há decisão judicial afastando a validade e eficácia de determinada lei vigente, descabe a órgão julgador administrativo fazê-lo, e se assim é, não vejo como deferir pleito de restituição de pagamentos feitos com base na norma expressa no artigo 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Mormente quando a alegação da presumida inconstitucionalidade dessa norma é contrária ao entendimento predominante do STF, ao qual filio-me, vez que, do excerto acima transcrito, fica patente que a Suprema Corte vê a Lei Complementar 70/91 como, materialmente, lei ordinária.

Em verdade, a revogação da isenção das sociedade civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada foi consequência das modificações introduzidas na tributação daquela espécie de sociedade civil pelos artigo 71 da Lei 8.383 e

1154 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.003215/2002-80
Recurso nº : 138.923
Acórdão nº : 204-02.719

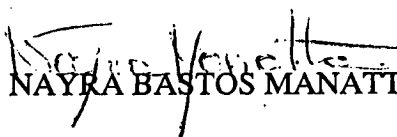
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08 / 10 / 07 Maria Luzimar Nereis M. N. Siqueira 91611	2º CC-MF Fl.
--	-----------------

pelos artigos 1º e 2º da Lei 8.541/92. Demais disso, a seguridade social, como emerge da nossa Carta Magna, deve ser financiada por toda sociedade.

Desta forma, as compensações efetuadas devem ser consideradas como não homologadas por inexistência do direito creditório.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA //