



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

Processo nº 13819.004325/2002-69
Recurso nº 154.164 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.085 – 4ª Turma Especial
Sessão de 04 de maio de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente CLÍNICA MÉDICA ÁUREA S/C LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/08/2002

Inconstitucionalidade. Julgamento Administrativo. Competência.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para julgamento da inconstitucionalidade de leis, conforme teor da Súmula n. 02 do deste Conselho.

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.

Nos moldes da decisão do Supremo Tribunal Federal, o art. 56 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 é bastante para a revogação do benefício de isenção, proposto pela Lei Complementar nº 70 de 1991.

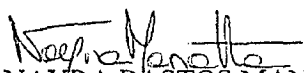
Pagamento Indevido. Inexistência.

Pagamento realizado em conformidade com a legislação de regência não se caracteriza como indébito passível de restituição/compensação.

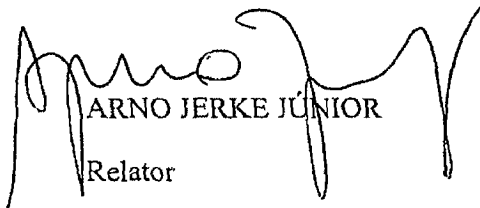
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Turma Especial do **SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


ARNO JERKE JÚNIOR
Relator

Participou, ainda, do presente julgamento a Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO. Ausente, justificadamente, a Conselheira RENATA AUXILIADORA MARCHETTI.

Relatório

Porquanto devidamente fundamentado, aproveito o relatório da DRJ recorrida:

Trata-se de Pedido de Restituição/Compensação, (fls.01/03), protocolado em 14/11/2002, utilizando direito creditório oriundo de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativos aos períodos de apuração de março de 1999 a agosto de 2002, no valor total de R\$ 7.156,67. As cópias dos Darf's que objetivam comprovar os pagamentos efetuados encontram-se às fls. 36/56.

Na peça que acompanha o Pedido, fls. 04/35, a contribuinte fundamentou sua pretensão especialmente no fato de que, sendo pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade civil de profissão regulamentada, que realizava atividades na área de prestação de serviços médicos, estava isenta da Cofins, por força do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e também que tal isenção foi ilegalmente revogada pelo artigo 56 da lei ordinária nº 9.430/96.

Pretendendo utilizar esses créditos para compensar débitos relativos a tributos ou contribuições sob a administração da SRF, a requerente apresentou declarações de compensação através dos processos nº 13819.004993/2002-96, nº 13819.000174/2003-51, nº 13819.000989/2003-30, nº 13819.001176/2003-67 e nº 13819.001524/2003-04, todos juntados por anexação ao presente processo, conforme termo de fl. 198.

Posteriormente, foram apresentadas as Declarações de Compensação eletrônicas – PER/DCOMP – nº 21349.03196.110603.1.3.04-1073, 00551.36150.100703.1.3.04-8051, 09510.16866.130803.1.3.04-9440, 12078.06632.150903.1.3.04-3070, 10670.89165.141003.1.3.04-6386, 18560.61889.171103.1.3.04-6845, 08213.66845.121203.1.3.04-6447, 20263.13894.150104.1.3.04-



8706, 42214.45115.130204.1.3.04-9449,
33491.74646.260204.1.3.04-4706, 23894.06794.150304.1.3.04-
0595(cancelada), 39318.85997.290304.1.8.04-9102,
04472.88969.290304.1.3.04-3994, 33842.04994.310304.1.3.04-
9247, 16226.29615.190404.1.3.04-4969,
18289.20686.170504.1.3.04-8691, 26128.73222.270504.1.3.04-
4644, 11953.70894.150604.1.3.04-0600,
27714.66844.190704.1.3.04-7459, 42356.98151.280704.1.3.04-
4280, 01211.40692.150904.1.3.04-9780,
27070.82319.151004.1.3.04-0987 e 19124.26666.121104.1.3.04-
8517, todas vinculadas ao direito creditório pleiteado neste
processo, as quais foram tratadas manualmente e juntadas às fls.
93 a 189, sendo os débitos relativos cadastrados no sistema
PROFISC, conforme pesquisa de fls. 190 a 197.

Examinados os elementos do processo, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da unidade jurisdicionante – Seort –, através do Despacho Decisório nº 10/03 (fls.88/90), indeferiu o pedido de restituição formulado, não homologando as compensações efetuadas, por não reconhecer o crédito que a interessada alegava possuir, aduzindo, em síntese, que

A exigência da Cofins das sociedades civis de prestação de serviços, conforme aduz a própria interessada, está amparada no art. 56 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1.996. Portanto, a contribuição é devida, já que, não há qualquer tipo de contestação legal, impedindo que a lei produza seus efeitos;

A jurisprudência como: citações de acórdãos e julgados dos tribunais que tratam da isenção da Cofins das sociedades civis de prestação de serviços, não influem na esfera administrativa, pois, discussão relativa à inconstitucionalidade de uma lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário;

...a interessada não satisfaz a condição de sociedade civil de prestação de serviços profissionais, conforme determinado no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 [...] de acordo com o texto legal acima, os sócios devem ter habilitação profissional relacionada com o objetivo da sociedade, isto é, se o objetivo da sociedade for do ramo da medicina, a mesma deve ser constituída pelos profissionais da área médica. Não é exatamente o que se verifica no presente caso, pois a sócia, Rosana Ferreira de Pinho Zucon, qualificada no contrato social, fls.69, é comerciante, portanto, incompatível com o texto da lei.

Posteriormente, através do despacho de fl.272, tendo por base o indeferimento do pedido de restituição exarado no Despacho Decisório nº 10/03, o chefe do Seort estendeu os efeitos da decisão, decidindo também não homologar as Declarações de Compensação eletrônicas acima relacionadas, apresentadas posteriormente àquela decisão.

Cientificada de ambos os despachos em 05/07/2007, a interessada postou, em 03/08/2007, a manifestação de



inconformidade de fls. 284/303, na qual alega, em suma e fundamentalmente, que:

Sendo uma sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, estava isenta da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos termos do art 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

a isenção da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991 não poderia ter sido revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996, estando a isenção prevista em lei complementar, somente poderia ser revogada por meio de outra de igual hierarquia; a tentativa de revogação da isenção concedida por lei complementar, por meio de lei ordinária, constituiria afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis;

não é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário o exame da constitucionalidade de ato ou norma legal; a autoridade administrativa é competente para afastar a aplicação de lei ou ato normativo no caso concreto em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade;

não há qualquer fundamentação jurídica no entendimento de que as sociedades civis de profissão regulamentada, ao optarem pela tributação com base no lucro real ou presumido, perderiam o direito ao benefício da isenção fiscal, eis que Lei Complementar nº 70, de 1991, não estabelece qualquer outra condição para o direito à isenção;

o crédito pleiteado deve ser monetariamente atualizado, para que o valor não tenha a sua substância econômica alterada, preservando, assim, sua real expressão, e em observância ao princípio da isonomia, uma vez que os débitos para com a Receita Federal são atualizados mensalmente utilizando como índice a SELIC;

Colaciono o resultado do julgado na DRJ recorrida:

Conclui-se, então, não ser possível, dos pagamentos efetuados pela contribuinte, auferir crédito oponível à Fazenda Pública. Em face do exposto, voto no sentido de indeferir a solicitação, ratificando a decisão da DRF, de não reconhecimento do direito creditório pleiteado e, conseqüentemente, de não homologação das compensações vinculadas.

Voto

Conselheiro ARNO JERKE JÚNIOR, Relator

A manifestação de inconformidade é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Inicialmente, nota-se que o Recorrente busca afastar a aplicação do artigo 56, da Lei 9.430, de 1996, que revogou a isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70, de 1991, sob a alegação de que lei ordinária, por ser hierarquicamente inferior, não pode revogar isenção concedida por lei complementar, o que conflitaria



frontalmente com a Constituição Federal. Escora sua argumentação, principalmente, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Neste caso, o enfrentamento da matéria, do julgamento da validade ou não da nova norma em detrimento da legislação complementar que conferia o benefício fiscal é matéria que inegavelmente discutiria a inconstitucionalidade formal da nova norma, matéria de impossível discussão no seio administrativo deste Conselho.

O Segundo Conselho de Contribuintes já editou Súmula que se reconhece incompetente para declaração de inconstitucionalidade de lei.

É fato que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III da CF de 1988, sendo, assim, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta a exigência de tributo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto

Desse modo, fica patente que não cabe às autoridades administrativas afastar a incidência da Cofins, sob o argumento de que seria inconstitucional ou ilegal o dispositivo legal que revogou a isenção sob exame.

Sobre esse tema, este Conselho já se manifestou exaustivamente, entendendo acertada a tese desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu válida a revogação do benefício, por meio de lei ordinária.

Neste sentido, aproveito voto do Il. Conselheiro Walber José da Silva, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 135.136, em 11 de março de 2008, que transcrevo abaixo:

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do Ato Declaratório nº 096/96 e de que a Lei nº 9.430/96 não poderia modificar dispositivos da Lei Complementar nº 70/91, o Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes firmou entendimento de que não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, nos termos da Súmula nº 2, abaixo reproduzida e publicada no DOU do dia 26/09/2007, Seção 1, pág. 28:

"SÚMULA Nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Não há decisão do STF negando vigência ao art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996. Ao contrário, existem decisões do STF reafirmando que a Lei Complementar nº 70/1991 não é uma lei materialmente complementar, mas, sim, ordinária, podendo ser modificada por lei ordinária posteriori.

1 Classe/Origem: Rcl 2620-5 MC/RS

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA



RECLTE (S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - ALEXANDRE MOREIRA TAVARES DOS SANTOS E OUTRO(A/S)

RECLDO (A/S): SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTDO.(A/S): TEITELROIT ARQUITETURA S/C LTDA.

ADV.(A/S): VITÓRIO LORENZETTI

DJ 07/06/2004 P - 00007

Julgamento: 01/06/2004

Despacho

"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, deiro a liminar para suspender a eficácia da decisão do Superior Tribunal de Justiça até o julgamento final da presente reclamação. Abra-se vista à Procuradoria-Geral da República. Publique-se. Brasília, 01 de junho de 2004. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Partes."



Finalmente, oportuno reproduzir recente ementa exarada no Recurso Extraordinário 419629 do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence (julgamento em 23/05/2006):

I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoccorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCOB-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. 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.

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 trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina.

Ou seja, não resta dúvida que a isenção da Cofins, das sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, não subsistiu após a edição da Lei 9.430, de 1996.

Por outro norte e derradeiro, resta desnecessária a discussão sobre a legitimidade da atualização monetária do crédito pleiteado, tendo em vista o não reconhecimento por este julgador do direito creditório alegado.

Conclui-se, então, não ser possível, dos pagamentos efetuados pela contribuinte, auferir crédito oponível à Fazenda Pública. Em face do exposto, voto no sentido de indeferir a solicitação, ratificando a decisão da DRJ Recorrida, de não reconhecimento do direito creditório pleiteado e, conseqüentemente, de não homologação das compensações vinculadas.

Sala das Sessões, em 04 de maio de 2009



ARNO JERKE JÚNIOR