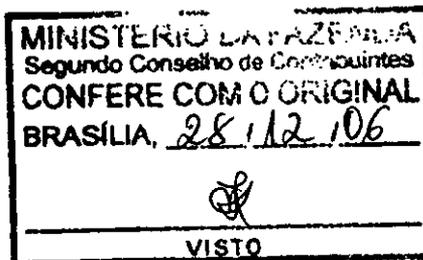




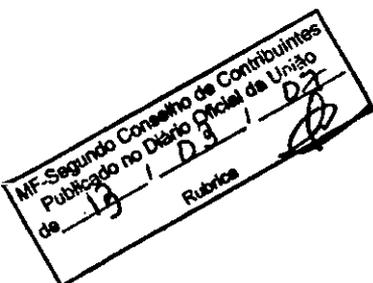
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793 /
Acórdão nº : 203-10.969

Recorrente : CENTRO DE ANESTESIOLOGIA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. PERÍODOS DE APURAÇÃO ATÉ MARÇO DE 1997. ISENÇÃO. Consoante o art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços de profissões legalmente regulamentadas, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, habilitadas ao exercício de atividade constante do objeto social, eram isentas da COFINS até 31/03/1997, independentemente do regime de tributação adotado para o Imposto de Renda Pessoa da Pessoa Jurídica.

PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE ABRIL DE 1997. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO. A par do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e por isto pode ser alterada por outra lei desta última espécie normativa, a isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, foi revogada tacitamente pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96, tendo cessado em março de 1997.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CENTRO DE ANESTESIOLOGIA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para assegurar a isenção até a vigência da Lei nº 9.430/96 (exclusive). Contra essa tese, em primeira rodada, ficaram vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator) que votavam pelo provimento total do recurso. Ainda contra a tese vencedora, em segunda rodada, na qual todos participaram, ficaram vencidos os Conselheiros Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente) e Antonio Bezerra Neto que negavam provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Eric Moraes de Castro e Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Odassi Guerzoni Filho.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA, 28/12/06 VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

Recorrente : CENTRO DE ANESTESIOLOGIA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, consubstanciada no Auto de Infração de fls. 3 a 9, em face da constatada insuficiência de recolhimento da aludida exação nos períodos de apuração de janeiro de 1996 a junho de 1998.

A interessada, em impugnação, sustenta, em apertada síntese, que conforme “Lei Complementar nº 70/91, onde criou a COFINS, o inciso II, artigo 6º, consta a isenção para as sociedades civis ...” (fl. 65).

O Acórdão DRJ/RPO nº 5.219 (fls. 83 e seguintes), consubstancia decisão da Primeira Turma da Delegacia de Julgamento, pela procedência do lançamento levado a efeito, sob o fundamento de que “*improcede a alegação de isenção em relação à Cofins dos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1996 e no período de janeiro a março de 1997.*” (fl. 89).

Inconformada, a interessada recorre ao Segundo Conselho de Contribuintes, repisando seus argumentos de impugnação.

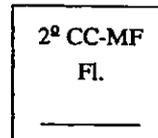
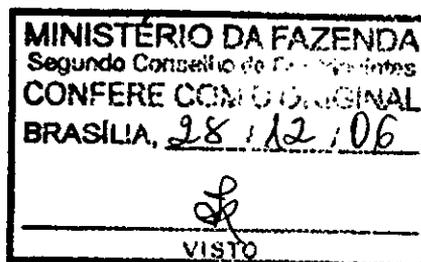
É o relatório.

uf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969



VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

O apelo voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade, daí dele conhecer.

Entendo ser isenta da COFINS a sociedade prestadora de serviços, como o é a recorrente.

Neste diapasão e a corroborar minha afirmativa, cito trechos da lavra do Ministro João Otávio Noronha¹, vazado nos seguintes termos:

"Esta Corte firmou o entendimento de que as sociedade civis prestadoras de serviços profissionais são isentas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) independente do regime tributário escolhido para o imposto de renda. Sendo assim, tem plena aplicação à espécie o enunciado da Súmula n. 276STJ: "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado".

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LC n. 7091. LEI Nº 9.430/96. DL Nº 2.397/87. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 276STJ.

1. A Lei Complementar nº 7091, de 30/12/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 7091, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: - sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; - tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e - estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

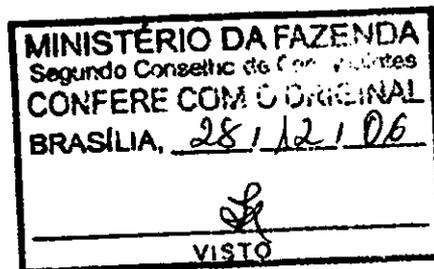
3. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

4. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

¹ REsp nº 262.595/PE – Acórdão publicado no DJU, I, de 1/2/2006



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

5. *É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71, da Lei nº 8.383/91 e os arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do IR. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, visto que esta não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.*

6. *A revogação da isenção pela Lei nº 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.*

7. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

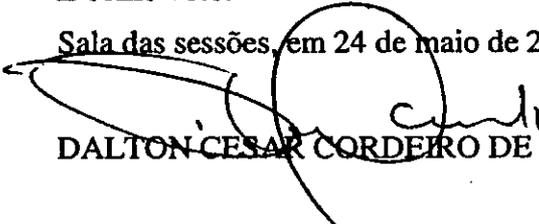
8. *Aplicação da Súmula nº 276, aprovada, à unanimidade, pela Primeira Seção desta Corte Superior, em Sessão realizada em 14/05/2003, a qual dispõe 'que as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado'.*

9. *Embargos de divergência acolhidos" (Primeira Seção, EREsp n. 497.284, relator Ministro José Delgado, DJ de 9/8/2004).*

Diante do exposto, voto por prover o recurso voluntário interposto.

É como voto.

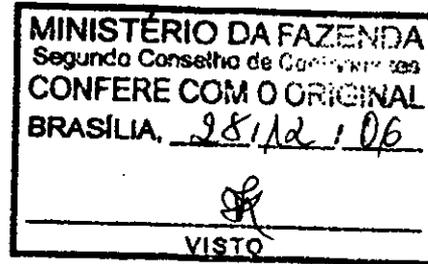
Sala das sessões, em 24 de maio de 2006.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

enf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
RELATOR-DESIGNADO

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para dele divergir por entender que a isenção em tela só vigeu até março de 1997.

Para o deslinde da questão importa saber, primeiro, se a opção da sociedade civil de profissão regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, pelo lucro real ou presumido, acarreta a perda do gozo da isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, e segundo se tal isenção foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Respondo à primeira questão afirmando que a opção pelo lucro real ou presumido é irrelevante para a isenção, no período de sua vigência. Quanto à segunda, a resposta é positiva: referida isenção vigeu até 31/03/1997, tendo sido revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na exata dicção do art. 6º, II, da LC nº 70/91, eram isentas da COFINS até aquela data "as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987." O art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87, por sua vez, trata das "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."

Como se vê a partir da leitura dos dois dispositivos legais acima, para o gozo da isenção não há exigência de que a sociedade civil atenda a outros requisitos, afora os seguintes: ser prestadora de serviços de profissão legalmente regulamentada; possuir o registro próprio; e ser constituída exclusivamente por profissionais pessoas físicas domiciliadas no Brasil, todas habilitadas ao objeto social da sociedade.

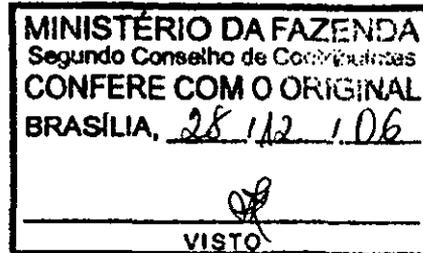
O parágrafo único do art. 33 da IN SRF nº 21/92, ao determinar que a opção pelo lucro presumido, por parte das sociedades civis de prestação de serviços profissionais, exclui a aplicação do regime próprio, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.397/87, é norma aplicável aos tributos Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IPRJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que não tem qualquer influência na isenção da COFINS.

O Parecer Normativo COSIT nº 3/94, por sua vez, ao interpretar que a opção pelo lucro real ou presumido sujeita tais sociedades à COFINS, não procede à melhor exegese do art. 6º, II, da LC nº 70/91, combinado com o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87. Neste ponto cabe salientar que os pareceres normativos e atos declaratórios normativos, embora integrem a legislação tributária *lato sensu*, limitam-se a explicitar e fixar o sentido das normas que interpretam, não podendo criar, alterar ou extinguir as relações jurídico-tributárias, indo além do que estabelecem as leis, *stricto sensu*. E como as duas leis aqui mencionadas não estabelecem que a tributação pelo lucro real ou presumido implica na perda da isenção, cabe concedê-la independentemente da opção feita pela recorrente.

A opção pelo regime de tributação da pessoa jurídica é irrelevante, na forma da interpretação consolidada do STJ, expressa na sua Súmula 276. Observe-se o julgado seguinte do mesmo Tribunal:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS.

1 - A LEI COMPLEMENTAR NUM. 70/91, DE 30.12.1991, EM SEU ART. 6., II, ISENTOU, EXPRESSAMENTE, DA CONTRIBUIÇÃO DO COFINS, AS SOCIEDADES CIVIS DE QUE TRATA O ARTIGO 1. DO DECRETO-LEI NUM. 2.397, DE 22.12.1987, SEM EXIGIR QUALQUER OUTRA CONDIÇÃO SENÃO AS DECORRENTES DA NATUREZA JURÍDICA DAS MENCIONADAS ENTIDADES.

2 - EM CONSEQUÊNCIA DA MENSAGEM CONCESSIVA DE ISENÇÃO CONTIDA NO ART. 6., II, DA LC NUM. 70/91, FIXA-SE O ENTENDIMENTO DE QUE A INTERPRETAÇÃO DO REFERIDO COMANDO POSTO EM LEI COMPLEMENTAR, CONSEQUENTEMENTE, COM POTENCIALIDADE HIERARQUICA EM PATAMAR SUPERIOR À LEGISLAÇÃO ORDINARIA, REVELA QUE SERÁ ABRANGIDA PELA ISENÇÃO DO COFINS AS SOCIEDADES CIVIS QUE, CUMULATIVAMENTE, APRESENTEM OS SEGUINTE REQUISITOS: - SEJA SOCIEDADE CONSTITUÍDA EXCLUSIVAMENTE POR PESSOAS FÍSICAS DOMICILIADAS NO BRASIL; - TENHA POR OBJETIVO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA; E - ESTEJA REGISTRADA NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS.

3 - OUTRA CONDIÇÃO NÃO FOI CONSIDERADA PELA LEI COMPLEMENTAR, NO SEU ART. 6., II, PARA O GOZO DA ISENÇÃO, ESPECIALMENTE, O TIPO DE REGIME TRIBUTÁRIO ADOTADO PARA FINS DE INCIDÊNCIA OU NÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

4 - POSTO TAL PANORAMA, NÃO HA SUPORTE JURÍDICO PARA SE ACOLHER A TESE DA FAZENDA NACIONAL DE QUE HÁ, TAMBÉM, AO LADO DOS REQUISITOS ACIMA ELENCADOS, UM ULTIMO, O DO TIPO DE REGIME TRIBUTÁRIO ADOTADO PELA SOCIEDADE. A LEI COMPLEMENTAR NÃO FAZ TAL EXIGÊNCIA, PELO QUE NÃO CABE AO INTÉRPRETE CRIÁ-LA.

5 - É IRRELEVANTE O FATO DAS RECORRIDAS TEREM OPTADO PELA TRIBUTAÇÃO DOS SEUS RESULTADOS COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO, CONFORME LHE PERMITE O ARTIGO 71 DA LEI NUM. 8.383/91 E OS ARTIGOS 1. E 2. DA LEI NUM. 8.541/92. ESSA OPÇÃO TERÁ REFLEXOS PARA FINS DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. NÃO AFETA, PORÉM, A ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ARTIGO 6., II, DA LEI COMPLEMENTAR NUM. 70/91, HAJA VISTA QUE ESTA, REPITA-SE, NÃO COLOCOU COMO PRESSUPOSTO PARA O GOZO DA ISENÇÃO O TIPO DE REGIME TRIBUTÁRIO SEGUIDO PELA SOCIEDADE CIVIL.

6 - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (STJ, Resp 156839/SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 03/03/98, publicado no DJ de 27/04/94, pág. 00104).

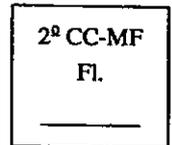
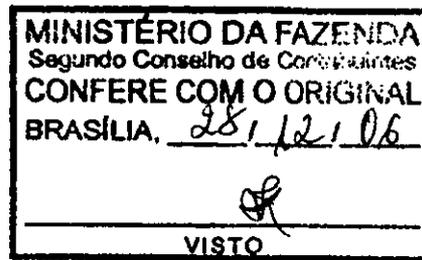
No mesmo sentido também é a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes.²

² Cf., dentre outros, Ac. nº 203-08.206, Recurso nº 114.167, sessão de 22/05/2002, Rel. Conselheira Maria Teresa Martínez López, unanimidade; Ac. nº 201-76.840, Recurso nº 119.139, Sessão de 19/03/2003, Rel. Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, unanimidade; e Ac. 201-75.438, Recurso nº 116.359, sessão de 10/07/2002, Rel. Conselheiro Gilberto Cassuli, unanimidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969



Como a recorrente é sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício unicamente de profissão legalmente regulamentada (serviços de anestesiologia); como todos os seus sócios são habilitados ao exercício da profissão respectiva; e como o registro desta ocorreu no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, a sociedade faz jus à isenção.

Dessarte, nos períodos de apuração até 03/97, o lançamento deve ser cancelado.

Diferentemente acontece com relação aos períodos de apuração a partir de 04/97, mês a partir do qual a isenção estabelecida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/9, foi revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Neste ponto curvo-me ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária, embora formalmente complementar. Por isto pôde ser alterada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Ressalvo, todavia, o meu ponto de vista pessoal. Entendo que ao legislador é permitida a escolha entre lei complementar ou lei ordinária, independentemente da matéria tratada, de forma que se optar pela primeira deve prevalecer o seu alvedrio. Ou seja, lei formalmente complementar só poderia ser alterada por outra da mesma espécie. Por razões políticas, por exemplo, pode o legislador preferir a lei complementar para dificultar modificações futuras na norma editada, já que a matéria assim tratada, por ter sido submetida ao quórum qualificado e sido aprovada pela maioria absoluta, nos termos exigidos pelo art. 69 da Constituição Federal, não poderia posteriormente ser modificada pela maioria simples da lei ordinária.

A opção do legislador deve ser respeitada porque assim haverá maior segurança jurídica. Do contrário, e consoante a interpretação do STF, há insegurança jurídica. Só se sabe se determinada lei é materialmente complementar após o pronunciamento do Colendo Tribunal.

Após a ressalva pessoal, retorno ao entendimento prevalente nesta Terceira Câmara, de que a LC nº 70/91 foi, sim, alterada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 e não mais existe a isenção buscada pela recorrente.

A revogação ocorreu tacitamente, e não de forma expressa. Observe-se a Lei nº 9.430/96, *verbis*:

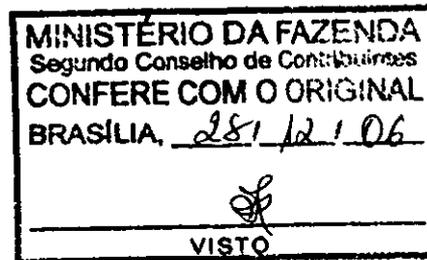
“Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

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.”

Como se vê a partir da leitura do artigo acima, a norma nova é incompatível com a do art. 6º, II, da LC nº 70/91. Daí a revogação tácita. Neste sentido cabe rever a lição precisa de Maria Helena Diniz, in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 67, segundo a qual a revogação tácita se dá “quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada na anterior, mesmo que nela não conste a expressão ‘revogam-se as disposições em contrário’, por ser supérflua. A revogação tácita ou indireta operar-se-á, portanto, quando a lei contiver algumas disposições incompatíveis com as da anterior, hipótese



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

em que se terá derrogação, ou quando a novel norma reger inteiramente toda a matéria disciplinada pela lei anterior, tendo-se, então, a ab-rogação.”

Com relação ao fato de que a Lei nº 9.430/96 é ordinária enquanto a LC nº 70/91 não o é, ressalte-se que esta última possui caráter de lei ordinária, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal amparado no art. 195 da Constituição Federal, que não pede lei complementar para a instituição das contribuições contempladas nos incisos I desse artigo, dentre elas a COFINS. Apenas formalmente complementar, mas materialmente lei ordinária, conforme o entendimento do STF expresso na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 1, a LC nº 70/91 pode ser alterada por lei ordinária e também por medida provisória que, na forma do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei. Tanto assim que praticamente todas as alterações na legislação da COFINS têm sido por meio de leis ordinárias. Como exemplo mais importante cabe mencionar a Lei nº 9.718/98.

Quanto ao conflito de competência para exame da matéria – se deve ser tratada em sede de recurso especial, a cargo do STJ, ou pela via extraordinária, privativa do STF -, é tema controverso.

Analisando a questão, o Tribunal Federal Regional da 5ª Região já decidiu que a isenção em tela foi revogada, conforme ementa abaixo, *verbis*:

“Processual Civil. Agravo de Instrumento. Sociedade Civil de Prestação de Serviços. Ato Indeferitório de Liminar. Isenção ao Recolhimento da Cofins. Revogação. Lei nº 9.430/96.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que inexistente hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, mas tão-somente campos de atuação diversos.

2. “Só existe lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz exigência e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido a 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” (STF – ADC-1/DF, Relator Ministro Moreira Alves).

3. Legalidade da cobrança com base na Lei nº 9.430/96. Ausência do fumus boni juris.

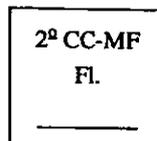
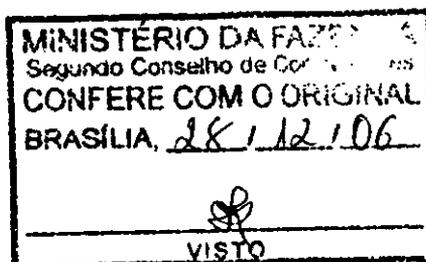
4. Decisão mantida. Agravo improvido.” (TRF 5ª Região, 3ª Turma, Rel. Min. Magnus Augusto Costa Delgado, convocado, unanimidade, DJU de 4.9.98, p. 387).

O STJ, por sua vez, apesar de ter editado em 02/06/2003 a Súmula 276 – no dizer do qual “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado” -, tem acórdãos segundo os quais a isenção da COFINS foi revogada, consoante a interpretação do STF. Segundo tais acórdãos o entendimento do STF – de que a LC nº 70/91 tem eficácia de lei ordinária e por isto pode, sim, ser modificada por outras leis ordinárias - precisa ser seguido pelo tribunal inferior porque se trata de matéria constitucional. É certo que a polêmica somente se encerrará no Colendo STF quando, a se confirmar posição anterior deste Tribunal, a revogação da isenção procedida pela Lei nº 9.430/96 será considerada constitucional.

Observe-se, abaixo, amostra dos acórdãos do STJ corroborando a interpretação do STF, que deve prevalecer para o caso em tela: *In verbis*:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADE CIVIL. BASE DE CÁLCULO.

1 - Recurso especial interposto com o escopo de reformar decisão que considerou devido o pagamento da COFINS pelas sociedades civis prestadoras de serviço. Acórdão assentado na constitucionalidade dos artigos 3.º e 8.º da Lei n. 9.718/98; e art. 56 da Lei n. 9.430/96. Recurso inadequado.

2 - O recurso especial não é a espécie adequada para atacar decisão que têm como núcleo central matéria de cunho eminentemente constitucional.

3 - Ressalvadas as hipóteses previstas nos artigos 146; 148; 154, I, e 195, § 4º, todos da Constituição Federal, a instituição ou a fixação da base de cálculo de tributo, a que se refere o art. 97 do Código Tributário, que explicita o princípio constitucional da legalidade agasalhado no art. 150, I, da Constituição, se faz mediante a edição de lei ordinária. O redimensionamento da base de cálculo do COFINS e do PIS por meio de lei ordinária, Lei n. 9.718/98, não viola o art. 97 do CTN.

4 - A lei 9.718/98, art. 3.º, quando estabeleceu que faturamento "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", não alterou a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competência tributária, mas apenas definiu a base de cálculo das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar 70/91 - COFINS e Lei Complementar 07/70 - PIS.

5 - As sociedades civis prestadoras de serviços não estão isentas do pagamento da COFINS, em face da revogação do art. 6.º, II da Lei Complementar n. 70/91 (que possui conteúdo material de lei ordinária pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96).

6 - Recurso Especial não conhecido." (STJ, 2ª Turma, unânime, AGRESP 438347, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.04.2003, p. 215).

"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 E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA.

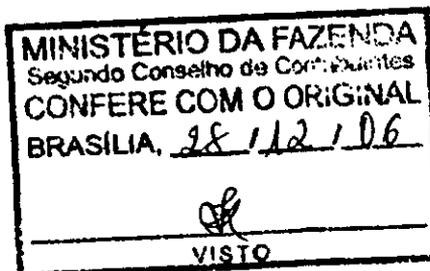
1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 13886.000532/00-26
Recurso n^o : 127.793
Acórdão n^o : 203-10.969

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.

5. A aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional.

6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (STJ, 1ª Turma, unânime, AGRESP 429596, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.12.2002, p. 340).

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO.

- As sociedades civis não são isentas da COFINS, nos termos da Lei nº 9430/96.

- Nego provimento ao recurso." (STJ, 1ª Turma, maioria, RESP 354012, Rel. para o acórdão, Min. Francisco Falcão, DJU de 19.12.2002, p. 335).

Prenunciando que a matéria tinha que ser submetida ao crivo final do STF, o STJ já vinha deixando de conhecer de recurso especial tratando da revogação em foco. É o que demonstra o acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ em 09/08/2005, relator Min. Castro Meira, à unanimidade, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. O acórdão regional analisou a matéria sob o ângulo constitucional, referente à possibilidade de revogação do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91 pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

2. Constatado o fundamento essencialmente constitucional do acórdão, ocorre óbice para o conhecimento do recurso especial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

Por último, e a preterir que a matéria já está praticamente resolvida no âmbito do STF, dado que a sua Primeira Turma já julgou a questão recentemente, menciono os dois acórdãos seguintes:

RE 419629 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 23/05/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

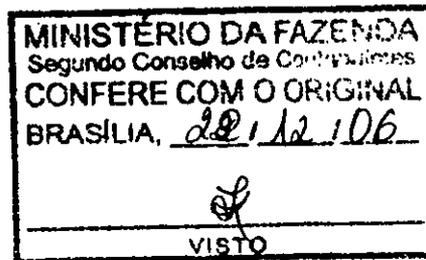
Publicação: DJ 30-06-2006 PP-00016 EMENT VOL-02239-04 PP-00658

Parte(s)

RECTE.(S) : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

**ASSESSORAMENTO PERÍCIAS INFORMAÇÃO E PESQUISAS DO DF -
SESCON-DF**

ADV.(A/S) : ANA PAULA PELOSO E SILVA MATOS E OUTRO(A/S)

RECTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PFN - LÚCIO CÂNDIDO DA SILVA

RECDO.(A/S) : OS MESMOS

Ementa

EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoportunidade, 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 SESCO-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.

Decisão

A Turma deu provimento ao recurso extraordinário da União Federal e negou provimento ao do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, Assessoramento, Perícias, Informação e Pesquisa do DF, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 23.05.2006.

RE-AgR 451988 / RS - RIO GRANDE DO SUL

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

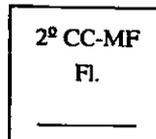
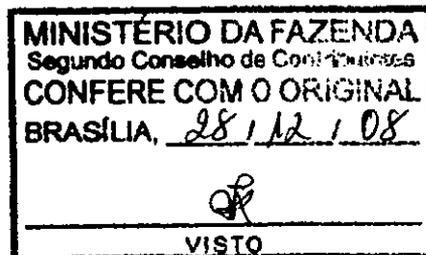
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 21/02/2006

Órgão Julgador: Primeira Turma



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

Publicação: DJ 17-03-2006 PP-00015 EMENT VOL-02225-05 PP-00868 RDDT n. 128, 2006, p. 138-139

Parte(s)

AGTE.(S) : CENTRO MÉDICO DE EMERGÊNCIA DE PORTO ALEGRE
LTDA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO GOMES LEITÃO

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PFN - DOLIZETE FÁTIMA MICHELIN

Ementa

EMENTA: Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC 1, Moreira Alves, RTJ 156/721

Decisão

A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 21.02.2006.

Antes, algumas decisões monocráticas no âmbito do Colendo Tribunal consideraram que o pronunciamento sobre a materialidade da LC nº 70/91 não passava de declaração incidental (*obter dicta*). Assim, seria não vinculante. Neste sentido as decisões monocráticas do Mins. do STF Carlos Velloso, em 10/02/2004, na Rcl 2.518-MC, e Joaquim Barbosa, em 18/12/2003, na Recl 2.517, o primeiro indeferindo a liminar requerida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o segundo negando seguimento à Reclamação.

Diferentemente, na Reclamação nº 2613/RS, publicada no Diário da Justiça de 31/05/2004, p. 00041, julgamento em 25/05/2004, o Min. Marco Aurélio (integrante da Primeira Turma, a qual pertencem os dois julgados acima), manteve decisão do TRF da 4ª Região, que considerou constitucional a revogação da isenção em tela. No despacho favorável à Procuradoria da Fazenda Nacional, assim o Ministro assim se pronunciou:

Despacho. DECISÃO - LIMINAR COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - USURPAÇÃO - LIMINAR DEFERIDA. 1. Com a longa inicial de folha 2 a 19, a União sustenta que o Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer e prover recurso especial, usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal, de vez que o acórdão impugnado envolvera, tão-somente, tema constitucional. Ao decidir, aquela Corte concluiu pela harmonia da Lei nº 9.430/96 - no que alterou a Lei Complementar nº 70/91, revogando a isenção da COFINS de que gozavam as sociedades civis referidas no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87 - com a Carta Federal. Esse seria o único fundamento do acórdão alterado, que conteria, inclusive, remissão ao que assentado na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. É pleiteada a concessão de liminar para cassar o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça e,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13886.000532/00-26
Recurso n^o : 127.793
Acórdão n^o : 203-10.969

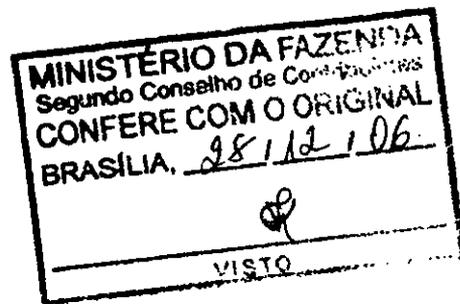
MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA, 28 / 12 / 06  VISTO
--

2^o CC-MF
Fl.

sucessivamente, afastar a respectiva eficácia, vindo-se, alfim, a retirá-lo do cenário jurídico. À inicial juntaram-se os documentos de folha 20 a 236. À folha 239 despachei: RECLAMAÇÃO - DESRESPEITO A ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA PEÇA. RECLAMAÇÃO - CONTRADITÓRIO - MEDIDA LIMINAR - EXAME POSTERGADO. 1. A reclamante não providenciou a juntada à inicial do acórdão desta Corte que se diz inobservado. 2. Providencie a reclamante a citada peça, sob pena de indeferimento da inicial. 3. Uma vez cumprida a diligência, dê-se ciência, via postal, desta reclamação, à interessada, providenciando a reclamante o endereço respectivo. 4. Publique-se. Com a manifestação de folhas 242 e 243, a União forneceu o endereço da interessada no desfecho desta reclamação, cuja causa de pedir seria, segundo aduziu, não a inobservância de acórdão desta Corte, mas a usurpação da competência. Esclareceu mais a diversidade de causa de pedir considerada a Reclamação n^o 2.475/MG, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso, com julgamento iniciado em 5 de fevereiro de 2004. Ao processo anexou-se a peça de folha 247 a 253, na qual a interessada ressalta que a reclamante atua de forma temerária. O Superior Tribunal de Justiça, em face de divergência jurisprudencial, teria levado em conta controvérsia de natureza legal. Os autos voltaram-me para exame do pedido de concessão de medida acauteladora em 24 de maio de 2004 (folha 257). 2. Surge, neste exame primeiro, a procedência do que asseverado na inicial desta reclamação. Defrontou-se o Tribunal Regional Federal da 4^a Região com recurso interposto pela interessada Mendonça e Minella Advogados Associados e, aí, assim resumiu o que articulado: A apelante sustenta a inconstitucionalidade da alteração introduzida pela Lei n^o 9.430/96, em razão de haver criado nova contribuição mediante lei ordinária, bem como desrespeitado o princípio da hierarquia das leis, tendo revogado isenção concedida por lei complementar (folha 123). Então, em seguida, apreciou os argumentos sobre a configuração da pecha e apontou que, julgando a Ação Declaratória de Constitucionalidade n^o 1-1/DF, esta Suprema Corte assentou que as contribuições para a seguridade social que incidem sobre o faturamento, o lucro e a folha de salários prescindem de lei complementar ante o disposto no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Concluiu o Colegiado: Dessarte, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade no art. 56 da Lei 9.430/96, o que está em conformidade com o entendimento desta Segunda Turma (folha 124). No julgamento dos embargos declaratórios, voltou a ressaltar a inexistência de contrariedade aos artigos 5^o, inciso XXXVI, e 146, inciso III, da Constituição Federal, consignando, é certo, que não se negara vigência aos artigos 6^o, inciso II, da Lei Complementar n^o 70/91 e 56 da Lei n^o 9.430/96 (folha 131). A referência a esses dois dispositivos estritamente legais fez-se no âmbito da inconstitucionalidade argüida relativamente ao último. Pois bem, mesmo diante desse contexto, da fundamentação estritamente constitucional, a interessada Mendonça e Minella Advogados Associados, em vez de bater às portas do Supremo Tribunal Federal, interpôs o recurso especial que foi julgado pelo relator à luz do artigo 557, § 1^o-A, do Código de Processo Civil, salientando que o artigo 56 da Lei n^o 9.430/96, ao prever que as sociedades civis de prestação de serviço de profissão legalmente regulamentada passariam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, não teria o efeito de revogar a Lei Complementar n^o 70/91. É certo que se mencionou o enquadramento do especial na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, mas isso ocorreu em vista da desinteligência de julgados sob o ângulo constitucional (folha 166 a 168). O agravo da Fazenda foi desprovido e, interposto o extraordinário, deu-se o trancamento do recurso, seguindo-se o agravo que se encontra à folha 223 à 233. A excepcionalidade do quadro salta aos olhos. 3. Concedo a liminar, não para cassar as



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



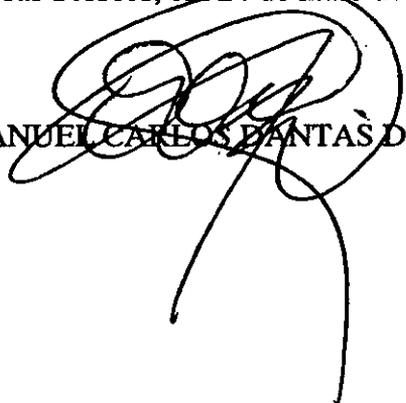
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13886.000532/00-26
Recurso nº : 127.793
Acórdão nº : 203-10.969

decisões do Superior Tribunal de Justiça, mas para afastá-las, até o julgamento final desta reclamação, do cenário jurídico, ficando restabelecido, por via de consequência, o acórdão do Tribunal Regional Federal de folha 122 a 125, integrado do resultante da apreciação dos embargos declaratórios, que está à folha 130 à 132. 4. Ao Plenário, para o indispensável referendo. 5. Solicitem-se informações ao Superior Tribunal de Justiça. 6. Publique-se. Brasília, 25 de maio de 2004. Ministro MARCO AURÉLIO Relator”

Pelo exposto, dou provimento parcial para cancelar o lançamento nos períodos de apuração até março de 1997, mantendo-o no restante.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


EMANUEL CARLOS BANTAS DE ASSIS