

Clínica obtém liminar que suspende cobrança de Cofins

29/06/2004

Uma clínica de nutrologia conseguiu na Justiça liminar que suspende o pagamento da Cofins. A decisão é da juíza Tania Regina Marangoni Zauhy da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo.

A Justiça entendeu que a empresa é uma sociedade civil de prestação de serviços médicos e se enquadra na Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê a isenção a tais associações. Ainda cabe recurso.

Tânia ainda atendeu o pedido para que a compensação dos créditos da clínica pudesse ser feita com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. A determinação é até a “extinção do crédito tributário, observadas as disposições legais da Lei 9.430/96 e demais atos normativos expedidos pela Receita Federal”, diz na sentença.

Além da edição da Súmula pelo STJ, o advogado **Otávio Andere Neto**, sócio da Advocacia Andere Neto, alegou no Mandado de Segurança que a Lei Complementar 70/91, que prevê a isenção de sociedades de prestação de serviço de profissões regulamentadas do pagamento da Cofins, não pode ser revogada pela Lei 9.430/96, que é ordinária. A revogação seria a violação da hierarquia das leis.

Leia a liminar:

Aos 09 de junho de 2004 promovo estes autos conclusos à MM. Juíza Federal Dra. TÂNIA REGINA MARANGONI ZAUHY.

Processo nº 2004.61.00.016091-5

Impetrante: CLINICA DE NUTROLOGIA DR ABIB MALDAUN NETO S/C LTDA.

Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO

I – Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA no qual sustenta a impetrante, empresa prestadora de serviços, a inexigibilidade da COFINS face à isenção prevista no artigo 6º, 11, da LC 70/91, que não poderia ser revogada por lei ordinária – no caso, a lei 9430/96. Argumenta a impetrante, ainda, com a jurisprudência favorável do Superior Tribunal de Justiça, especialmente após a edição da Súmula 276. Pede, por fim, que lhe seja reconhecido o direito de promover a compensação de seus créditos com os demais tributos devidos à Secretaria da Receita Federal.

Assim brevemente relatados,

DECIDO

II- Um dos fundamentos do pedido da impetrante é a edição da Súmula 276 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujo teor é o seguinte :

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

Num primeiro momento, poderia parecer que a controvérsia acerca da isenção desse tipo de sociedade estaria dirimida com a edição da Súmula, mas essa assertiva não corresponde à realidade. A matéria discutida na Súmula, embora diga com a isenção da COFINS, aborda outra fundamentação jurídica, qual seja, o condicionamento existente entre o pagamento ou não da COFINS (a isenção) e o regime tributário adotado pelo como previsto no artigo 1º do DL 2397/87 c.c. o artigo 71 da lei 8383/91.

No entanto, outra discussão permanece, qual seja, a da isenção da COFINS às prestadoras de serviço face à revogação do artigo. 6º,11, da LC 70/91 pela lei 9430/91, tema que a Súmula 276 efetivamente não abordou.

No tocante a esse ponto – a revogação da isenção deferida pela LC 70/91 por lei ordinária, embora não desconheça a posição do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da ADC nº 1 (na qual restou sedimentado que a lei 70/91 é materialmente lei ordinária, posto que tratou de matéria passível de veiculação por essa espécie legislativa),

mantenho o entendimento de que a revogação da isenção somente poderia ocorrer pelo veículo legislativo adequado, no caso, a lei complementar, na esteira de inúmeras decisões proferidas pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, “verbis”:

“EMENTA: TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – COFINS – SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ISENÇÃO – ART. 56 DA LEI N.9430/96- INEFICACIA – ART. 6º, INC. li, DA L.C. N. 70/91- APLICAÇÃO.

É entendimento assente nesta Colenda Corte não poder a isenção da COFINS, estabelecida pelo art. 6º, inc. li, da L.C. N. 70/91, para as sociedades civis, ser revogada pela Lei n. 9430/96, porquanto a lei ordinária não ter força para desautorizar dispositivo de lei complementar, em observância ao princípio da hierarquia vertical das

lei.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA391474/PR, Data: 11/03/2002, Ministro Paulo Medina) “

“TRIBUTARIO – COFINS – SOCIEDADES – CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS – ISENÇÃO – REQUISITOS ESSENCIAIS – REVOGAÇÃO DA LC 70/91 – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS – LEI 9430/96 (LEI ORDINÁRIA) – PRECEDENTES.

A Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 6º, Inciso li, isentou da COFINS as sociedades civis de prestação de serviços de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2397, de 22 de dezembro de 1987, estabelecendo como condições somente aquelas decorrentes da natureza jurídica das referidas sociedades.

A isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91 não pode ser revogada pela Lei nº 9430/96, lei ordinária, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

(Agravo regimental, improvido” (AGA 4183611MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 23/06/2003, pág: 317).

Ainda nesse sentido os seguintes julgados: AGRESP 326899IMG, DJ: 29/04/2002, Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 372141MG, DJ: 18/03/2002, Min. José Delgado, AGA 362983/MG, DJ: 08/10/2001, Min. Francisco Galvão, AGRESP 249045/RS, DJ: 18/03/2000 Min. Eliana Calmon, RESP 226230/RS, DJ: 18/02/2002, Min. Francisco Peçanha Martins, AGA 391474/PR, DJ: 11/03/2002, Min. Paulo Medina.

Observo, outrossim, que o próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já se manifestou no sentido de que a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na ADC nº 1 não é vinculativa quanto ao tema ora discutido, conforme se verifica do teor da ementa a seguir transcrita:

“AGRAVO REGIMENTAL- COFINS ISENÇÃO ” SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO – MATÉRIA- INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO AMBITO DESTESUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - . EXISTÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE APRECIADA PELO STF, EM QUE SE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DE . DISPOSITIVOS DA LC N. 70/91. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DE SUA FUNDAMENTAÇÃO EM OUTRAS HIPÓTESES.

Deve prevalecer o entendimento segundo o qual a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se, a v. ‘decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que se não deu, no caso ora em exame.

É cediço que, em qualquer decisão judicial, “O que faz coisa julgada não é a fundamentação, mas sim o dispositivo. O mesmo ocorre com a Ação Direta de Constitucionalidade, cujo efeito vinculante e eficácia erga omnes alcançam apenas a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pela Corte Máxima.

In casu, se o que se está a discutir é a isenção concedida pelo artigo 6º da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis, e não a matéria objeto da ADC (os artigos 1º, 2º, 10º e 13 da LC 70/91), não se pode admitir sua interferência na presente demanda.



Agravo regimental a que nega provimento” (AGA 339801/RS, Relator Ministro Franciulli 12/0512003, pág. 254).

De todo modo, não se pode olvidar que para o deferimento da liminar no mandado de segurança, além do “periculum in mora” é exigido tão somente a relevância no fundamento do pedido (e a certeza de sua procedência) e a mim parece, face às reiteradas decisões proferidas pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que tal requisito se faz presente na tese levantada na petição inicial, razão pela qual é de ser deferida a liminar pleiteada.

Quanto ao pedido de compensação, após analisar melhor a aplicação da Súmula 212 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que veda o deferimento da medida liminar para a compensação de créditos tributários, verifiquei a existência de situações nas quais a aplicação da Súmula, sem restrições, revela-se iníqua, como, por exemplo, nos questionamentos judiciais de tributos cuja inconstitucionalidade esteja sendo reconhecida por expressiva jurisprudência dos Tribunais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

Nessas hipóteses, nas quais a tese do contribuinte vem encontrando guarida na jurisprudência, entendo deva ser afastada a aplicação da Súmula, já que a negativa pura e simples do direito à compensação é passível de causar sérios danos financeiros ao contribuinte, especialmente se considerarmos que a entrega da prestação jurisdicional não é tão célere quanto todos gostaríamos.

A negativa da liminar nos casos em que é improvável a reversão da decisão de primeira instância pela instância superior acarreta prejuízo desnecessário ao contribuinte em proveito unicamente da arrecadação, já que o aproveitamento dos créditos ficará obstado até o trânsito em julgado da decisão judicial e o contribuinte, nesse período, será obrigado a recolher tributos cujos valores já poderia estar compensando com outros indevidamente recolhidos.

Nesse passo, é necessário sublinhar também que a inovação trazida pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela lei Complementar 104, também deve ser afastada. A vedação à compensação antes do trânsito em julgado da decisão, seguramente inspirada no teor da Súmula 212 do STJ, viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º XXXV da CF), na medida em que impõe restrições ao exercício da atividade jurisdicional, vedando o acautelamento prévio do direito da parte segundo o livre convencimento do Juízo.

Diante do exposto e considerando a posição do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA a propósito do tema, é de se deferir, em sede de liminar, a compensação pleiteada cujos critérios devem obedecer ao disposto na Lei nº 9430/96 e demais atos normativos expedidos pela Receita Federal, que poderá exercer a fiscalização relativamente à compensação ora autorizada.

III- Isto Posto DEFIRO a liminar para assegurar à impetrante CLÍNICA DE NUTROLOGIA DR ABIB MALDAUN NETO S/C LTDA., sociedade civil de prestação de serviços médicos, o não pagamento da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) face à isenção outorgada pelo artigo 6º, II, LC 70/91, bem como autorizar-lhe a promover a compensação de seus créditos com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, até a extinção do crédito tributário, observadas as disposições legais da Lei 9430/96 e demais atos normativos expedidos pela Receita Federal.

Notifique-se para informações. Com o parecer do MPF, voltem conclusos para sentença.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2004.

TANIA REGINA MARANGONI ZAUHY

Juíza Federal

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2004-jun-29/clinica_obtem_liminar_suspende_cobranca_cofins/