



Prestadoras de serviços não recolhem Cofins sobre lucro

20/08/2005

Sociedades civis prestadoras de serviços não recolhem Cofins — Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre o lucro. O entendimento é do juiz federal Victorio Giuzio Neto, da 24ª Vara Federal de São Paulo.

O entendimento foi firmado em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, ajuizado pela Clínica Jandira, representada pelo advogado Fernando Loschiavo Nery. A empresa requereu à Justiça o direito de não pagar Cofins a partir das notas fiscais. Em seu pedido, alega que a Lei 10.833 de 2003 é inconstitucional por ter alterado a Lei Complementar 70/91, que instituiu a isenção do recolhimento do tributo de sociedades civis.

Na liminar, o juiz afirmou que as leis complementares não podem ser alteradas por leis ordinárias. Isso porque as primeiras precisam de maioria absoluta para serem aprovadas, já as segundas não.

O juiz Giuzio Neto destaca que a Constituição Federal, em seu artigo 69, estabelece que as leis complementares precisam de maioria absoluta (a metade mais um) para serem aprovadas. Assim, só podem ser alteradas pelo mesmo modo. As ordinárias não precisam de maioria absoluta e não podem, portanto, alterar nem suspender complementar.

“É sabido que o texto constitucional não contém termos inúteis. Portanto, a existência da forma legislativa prevista como lei complementar, que exige quorum qualificado para sua aprovação, tem como escopo que determinadas matérias tenham maior dificuldade na sua alteração”, afirma o juiz.

Assim, o juiz concedeu liminar para desobrigar a Clínica Jandira de pagar Cofins. Ainda cabe recurso.

Leia a íntegra da liminar

Autos nº: 200561000115598

Impetrante: CLINICA JANDIRA LTDA

Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI-SP

Trata-se de mandado de segurança com pedido de concessão liminar da ordem, impetrado por CLINICA JANDIRA LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI-SP visando que seja aceita como caução do juízo o próprio crédito pago indevidamente a título de COFINS pela impetrante, o que servirá para garantir o resultado da demanda. Requer também autorização judicial para se abster do recolhimento da COFINS a partir das notas fiscais nos moldes da Lei nº 10.333/2003.

Aduz, em suma, que a Lei 10.833/03 padece de inconstitucionalidade no que concerne à tributação das Sociedades Civas, sob a argumentação de que, sendo lei ordinária, alterou a disposição contida em lei complementar, a de número 70/92, que instituiu a isenção do tributo em relação às sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, não estando obrigada a efetuar o pagamento da COFINS a partir da emissão de nota fiscal.

É o relatório do essencial. Fundamentando, decido.

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso verificam-se presentes os requisitos ensejadores da liminar requerida.

Não é válida a alegação de que não há necessidade de lei complementar, porque a Constituição Federal não especifica que a matéria sob exame deverá ser tratada através de tal forma legislativa, nem que não existe hierarquia entre a Lei Complementar e a Lei Ordinária e, desta forma, a lei posterior revoga a anterior.

Entendo que não pode lei ordinária alterar lei complementar.

A diferença existente entre um e outro tipo consiste no quorum determinado para a sua aprovação, determinando o artigo 69 da CF/88, que a aprovação da matéria veiculada através de lei complementar requer maioria absoluta.

É sabido que o texto constitucional não contém termos inúteis. Portanto, a existência da forma legislativa prevista como lei complementar, que exige quorum qualificado para sua aprovação, tem como escopo que determinadas matérias tenham maior dificuldade na sua alteração. Desta forma, apesar de a Constituição Federal prever expressamente que algumas matérias sejam tratadas exclusivamente por lei complementar, as que não estão expressamente determinadas desta forma na Constituição Federal, mas são veiculadas através dessa forma legislativa, o são porque quer-se que exista esse acréscimo de voto para sua alteração.

Da mesma forma que existem, na Constituição Federal, determinações que não são materialmente constitucionais, mas somente formalmente constitucionais, também podem existir temas tratados formalmente por lei complementar, apesar de o Texto Magno não ter determinado que seriam exclusivamente tratados dessa forma.

Assim, as leis formalmente complementares só podem ser alteradas através desse mesmo modo de aprovação. É o mesmo que ocorre com as leis formalmente constitucionais, ou seja, que não



tratam de assunto materialmente constitucional (que, de acordo com Paulo Bonavides, seriam “o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais” – Direito Constitucional, editora Forense, 3ª edição, p. 57), mas são inseridas no corpo do Texto Constitucional a fim de “gozarem da garantia e do valor superior que lhe confere o texto constitucional” (obra citada, p.59).

Assim, não podem as leis 9430/96 e 10833/03, ordinárias, revogarem isenção imposta através de lei complementar. Conclui-se, portanto, a impossibilidade da alteração efetuada. É sabido que, havendo conflito entre normas onde se colocam duas das situações acima expostas, existe prevalência para a norma de hierarquia superior, seja a outra norma específica ou posterior.

Atente-se, ainda, para o fato de que a isenção fora concedida nos termos do artigo 6º, II da LC 70/91. Por sua vez, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, assim determina:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas 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.

Nos termos do artigo 1º da Lei 6839/80, as pessoas jurídicas que exercem profissão legalmente regulamentada devem necessariamente estar registradas no mesmo órgão que regula e fiscaliza o exercício da profissão.

A leitura do Contrato Social da impetrante revela que esta se encontra entre as sociedades civis de profissão regulamentada, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2397/87 artigo supracitado, estando albergada, portanto, pela isenção preconizada pelo inciso II, do artigo 6º, da LC 70/91.

Antes o exposto, DEFIRO A LIMINAR pleiteada, para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante o recolhimento da COFINS afastando-se o disposto pela Lei 10833/03.

Requisitem-se as informações, a serem prestadas pela autoridade impetrada no prazo de dez dias, por ofício, com cópia de petição e dos documentos.

Fica desde já esclarecido que não se está autorizando a quebra do sigilo fiscal do contribuinte. Assim, as informações a serem prestadas deverão ser de forma tal que seja preservada na publicidade inerente ao processo judicial. É dizer, não de ser prestadas de forma a não conterem valores que impliquem em violação da privacidade do contribuinte.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, e em seguida, voltem conclusos para sentença.

Intimem-se.



São Paulo, 27 de julho de 2005.

VICTORIO GIUZIO NETO

Juiz Federal

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-ago-20/prestadoras_servicos_nao_recolhem_cofins_lucro/