



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

Processo nº 10821.000511/2003-72
Recurso nº 152.388 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.013 – 4ª Turma Especial
Sessão de 10 de março de 2009
Matéria SOCIEDADES CIVIS
Recorrente COLÉGIO SÃO JOÃO ILHABELA LTDA.
Recorrida DRJ/CAMPINAS - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1998 a 28/02/2000

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Não cabe a apreciação pela autoridade administrativa de questões já submetidas à esfera judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO - EFEITOS

Cabe à autoridade administrativa observar os termos da decisão judicial transitada em julgado, aplicando-a à situação de fato por ela alcançada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da **SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CARF**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões quanto à concomitância pela via judicial


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marcheti e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata-se de Pedido de Restituição no valor de R\$ 36.027,76 (fl. 05) protocolado em 14/11/2003, relativo a pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins efetuados entre maio de 1998 e março de 2000.

Cópias dos Darfs por meio dos quais teriam sido feitos os pagamentos encontram-se às fls. 39/50. Na planilha de fls. 51/52 a interessada apresentou demonstrativo de cálculo do indébito alegado, acrescido de atualização monetária. A contribuinte apresentou declarações de compensação eletrônicas (fls. 92/107) vinculadas ao direito creditório pleiteado.

Em uma das peças que acompanham o pedido, fls. 01/04, a contribuinte defende seu direito à apresentação do pedido de restituição em formulário de papel. Na outra, fls. 08/28, apresenta os fundamentos de seu pedido, argumentando que os pagamentos da Cofins realizados no período eram indevidos, pois estava isenta dessa contribuição, em face do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Referida isenção não estaria condicionada ao regime relativo ao Imposto de Renda adotado pela sociedade nem poderia ter sido revogada por meio da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Tratando-se de pagamentos indevidos, a contribuinte teria o direito à restituição e/ou compensação. Acrescenta que o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação seria de dez anos.

Examinados os elementos do processo, o Delegado da DRF/São Sebastião, emitiu o DESPACHO DECISÓRIO DRF/SSO Nº 37, DE 24/08/2006 (fls. 206/228) por meio do qual não reconheceu o direito creditório e não homologou as compensações.

Após minuciosa análise do pedido, referida autoridade sintetizou os fundamentos de sua decisão nas seguintes conclusões:

Ex positis, pode-se concluir que a pretensão do contribuinte não merece prosperar tendo em vista que:

a) os seguintes pagamentos foram alcançados pelo instituto da decadência: 10/06/1998 (R\$ 543,91, fl. 39), 29/05/1998 (R\$ 140,38, fl. 39), 10/07/1998 (R\$ 403,29, fl. 40), 10/08/1998 (R\$ 566,93, fl. 41), 31/08/1998 (R\$ 173,21, fl. 42) e 10/11/1998 (R\$ 600,01, fl. 42), totalizando R\$ 2.427,73, conforme item 2.1 da fundamentação;

b) a motivação apresentada pelo contribuinte no campo 2 da fl. 05 para solicitar a restituição não se enquadra em nenhuma das hipóteses de restituição previstas no art. 2º da IN SRF nº 210/2002, cujo dispositivo foi mantido vigente através da IN SRF nº 600/2005, conforme demonstrado no subitem 3.1.1 da fundamentação;

c) o desvirtuamento da natureza jurídica do Pedido de Restituição pelo contribuinte, quando o mesmo tentou transformar uma restituição em uma compensação, originou um vício material, conforme demonstrado no subitem 3.1.1 da fundamentação;

d) o campo "Valor da Restituição" do Pedido de Restituição (fl. 05) foi preenchido com valor incorreto, conforme demonstrado no subitem 3.1.2;

e) todas as DCOMP apresentadas pelo contribuinte estão eivadas de vício formal, conforme demonstrado no item 3.1 da fundamentação;

f) a jurisprudência e os julgados do Poder Judiciário e dos Conselhos de Contribuintes não são vinculantes para a Administração, pois seus efeitos vinculam apenas as partes dos processos judiciais e administrativos respectivamente, conforme demonstrado no item 3.2 da fundamentação;

g) perante a Administração, é ocioso argüir a questão de inconstitucionalidade ou ilegitimidade de lei porque, quando sancionada, a lei já tem eficácia plena para a Administração, conforme demonstrado no item 3.2 da fundamentação;

h) uma lei, para ter validade, deve apenas ser conforme o texto constitucional vigente à época de sua edição, conforme demonstrado no item 3.3 da fundamentação;

i) o mesmo optou pelo regime de tributação com base no lucro presumido e real (fl. 111) e a sociedade civil que optar por um dos regimes de tributação de que trata o art. 2º da Lei nº 8.541/92 (lucro real ou presumido), abdicando do regime de tributação previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 2.397/87, será enquadrada como contribuinte do imposto de renda das pessoas jurídicas e, conforme definição dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, é sujeito passivo da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de acordo com o Parecer COSIT nº 3 de 25/03/1994 e conforme demonstrado no item 3.4 da fundamentação;

j) um dos dois sócios é artista plástico (vide fl. 69), portanto o quadro societário não é composto exclusivamente de profissionais da área de ensino, estando, portanto, em desacordo com a Lei nº 5.692/71, arts. 29 a 40, com a Lei nº 9.394/96, art. 62 e com a IN SRF nº 199 de 29/12/1988, conforme demonstrado no item 3.5 da fundamentação.

k) a Justiça Federal já se pronunciou favoravelmente à Fazenda Pública, em suas duas instâncias, pela não isenção da COFINS pleiteada pelo contribuinte em epígrafe, conforme item 4 da fundamentação.

Com base nesses fundamentos, assim decidiu:

Isto posto, com base nas considerações retro e com fulcro nos termos do inciso I do art. 165 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) c/c art. 2.º da IN SRF nº 600, de 28/12/2005 e inciso II do art. 156 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) c/c art. 26 da IN SRF nº 600, de 28/12/2005:

1) NÃO RECONHEÇO o direito creditório pleiteado, no valor de R\$ 36.027,76 (trinta e seis mil, vinte e sete reais e setenta e seis centavos);

2) NÃO HOMOLOGO as DCOMP de fls. 92 a 107, relacionadas na planilha de fl. 204;

3) INDEFIRO o pedido de suspensão da exigibilidade da COFINS.

Cientificada em 28/09/2006, conforme AR de fl. 229, em 11/10/2006 a interessada postou a Manifestação de Inconformidade de fls. 233/264, na qual contesta a decisão.

Após discorrer brevemente sobre seu pedido e a decisão, defende seu direito à apresentação do pedido de restituição em formulário de papel. Os argumentos apresentados são exatamente os mesmos da peça de fls. 01/04, porém atualizados, mencionando ou citando a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, onde antes mencionava ou citava a Instrução Normativa SRF nº 360, de 24 de setembro de 2003.

A seguir, sustenta ser isenta da Cofins, nos termos do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, de 1991. Alega que essa isenção não poderia ter sido revogada por meio da Lei nº 9.430, de 1996, que, por ser lei ordinária, não seria diploma legal apto a promover alterações em lei complementar. Assim, tal revogação importaria desrespeito à hierarquia das leis. Discorre sobre o tema e cita jurisprudência. Acrescenta que a isenção não se condiciona ao regime tributário relativo ao Imposto de Renda adotado pela sociedade, e cita jurisprudência nesse sentido. Sendo isenta da referida contribuição, todos os pagamentos seriam indevidos.

Prossegue a contribuinte alegando que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso da Cofins, o prazo para o pedido de restituição ou compensação somente se inicia quando da homologação expressa ou tácita. Inexistindo homologação expressa, tal prazo tem início com a homologação tácita, que se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, é de dez anos o prazo em

questão. Cita Jurisprudência. Ainda a esse respeito, alega que seria ilegal o artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005; afirma que referido dispositivo afrontaria o art. 168, I, o art. 150, § 1º, e o art. 156, VII, do Código Tributário Nacional. Desses argumentos, conclui que tem direito à restituição da Cofins recolhida nos últimos dez anos.

Alega que o quadro societário seria irrelevante para o gozo da isenção; entende que para tanto bastaria que cada sócio exercesse a atividade para a qual estivesse habilitado, e que os serviços prestados pela sociedade civil devem ser relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

Argumenta no sentido de que o órgão administrativo teria competência para julgar a inconstitucionalidade dos atos normativos. Discorrendo sobre o tema, expressa ainda seu entendimento de que na análise de tal matéria é fundamental distinguir cuidadosamente controle de constitucionalidade e decisão sobre aplicação de norma inconstitucional a fato concreto.

Ainda tratando do tema, discorre sobre os direitos e garantias individuais, particularmente ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, e o direito de petição, que entende seriam desrespeitados caso o julgador administrativo não apreciasse as alegações de inconstitucionalidade.

Alega o direito à correção monetária do crédito pleiteado.

Discorre ainda sobre seu direito à compensação. Ao final, requer o provimento da presente impugnação para o fim de reforma da decisão do Delegado da Receita Federal, julgando procedente o pedido de restituição e homologando as compensações efetuadas com base neste processo."

A DRJ/Campinas - SP manteve o indeferimento do pedido (fls. 324 a 330), conforme ementas abaixo transcritas:

DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário acarreta a renúncia à discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

SOCIEDADE CIVIL DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. SÓCIO SEM HABILITAÇÃO LEGAL.

Sociedade cujo quadro societário é integrado por sócio não habilitado ao exercício da atividade profissional que constitui seu objeto social não se enquadra na forma de tributação específica para as contribuintes que prestam serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

*SOCIEDADE CIVIL. OBJETO SOCIAL QUE NÃO SE REFERE AO EXERCÍCIO DE
PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA.*

*A prestação de serviços educacionais não é atividade relativa ao
exercício de profissão legalmente regulamentada.*

A autuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 333 a 364), alegando, em resumo, que:

- 1. O Parecer Normativo nº 15 da COSIT foi rechaçado pelo Conselho de Contribuintes em diversos julgados, não sendo suficiente para descaracterizar os estabelecimentos de ensino das sociedades civis de profissão regulamentada;*
- 2. A própria SRF passou a admitir as escolas como prestadoras de serviços relacionados a profissões regulamentadas, conforme pergunta nº 531 da seção de perguntas e respostas do sitio deste órgão;*
- 3. No mesmo sentido cita-se entendimento do Poder Judiciário;*
- 4. Assim, não restam dúvidas quanto à possibilidade legal de que estabelecimentos de ensino se enquadrem como sociedades civis de profissão regulamentada, exercendo o direito de pleitear a restituição em tela;*
- 5. O art. 1º do DL nº 2.397/87 não faz menção à necessidade de que todos os sócios sejam habilitados para o exercício da profissão regulamentada para o benefício da isenção;*
- 6. O fato de um dos sócios não ter habilitação legal para tanto não descaracteriza a natureza jurídica da sociedade empresarial;*
- 7. O pedido formulado na ação judicial se refere à inexigibilidade da COFINS, enquanto que o pedido administrativo tem por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS, relativos aos períodos de apuração 09/95 a 03/97 (processo 13819.003899/2002-10) e 04/97 a 07/2002 (processo 13819.003901/2002-51);*
- 8. Os pedidos do processo judicial e do administrativo são distintos, não existindo identidade entre eles;*
- 9. O ajuizamento de ação não pode obstar o exercício do contraditório, da ampla defesa e do direito de petição;*
- 10. O 2º CC entende serem as sociedades civis isentas do recolhimento da COFINS, conforme jurisprudência transcrita;*
- 11. O órgão administrativo não deve se furtar ao julgamento de questões inconstitucionais e ilegais;*
- 12. O STJ consolidou entendimento sobre a matéria por meio da súmula 276 de 2003;*

13. A hierarquia das leis existe, sendo que a alteração da lei complementar pela lei ordinária fere o princípio da segurança jurídica;

14. A LC 70/91 identificou apenas três condições necessárias à isenção;

15. A LC 118/05 é ilegal, pois altera o prazo de repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação à medida que vai de encontro ao que estabelece o CTN como causa de sua extinção, além da própria definição de lançamento;

16. Depois de extinto o crédito pela homologação é que começa a correr o prazo prescricional do art. 168, não havendo dúvida quanto ao direito à restituição da COFINS recolhida nos últimos dez anos;

17. O STJ entendeu o novo prazo passa a valer somente em junho, quando entrou em vigor a LC 118/05;

18. Com base na legislação de regência, a compensação pleiteada é direito inarredável do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele conheço.

• DOS OBJETOS DA AÇÃO JUDICIAL E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Conforme cópia da petição inicial juntada às fls. 125 a 160 e, ainda, conforme informações juntadas às fls. 408 a 417, vê-se que a requerente impetrou o Mandado de Segurança nº 2005.61.03.004820-4, em 17/08/2005, pleiteando que lhe fosse reconhecido o direito à inexigibilidade da COFINS, bem como à compensação dos valores recolhidos, sem que houvesse a autuação pelas autoridades fiscais.

A liminar requerida foi indeferida pela autoridade judicial (fls. 172 a 175). Posteriormente, foi proferida sentença (fls. 195 a 202) julgando improcedente o pedido e denegando a segurança requerida, decisão esta mantida também em sede de embargos de declaração, os quais não foram conhecidos pelo juiz (fl. 412). Apresentado recurso de apelação pela impetrante, este foi conhecido em parte pelo TRF-3ª Região, negando-lhe provimento na parte conhecida (fls. 414 e 416). Apresentados embargos de declaração pela impetrante, estes foram acolhidos por aquele Tribunal, apenas para integrar a fundamentação ao acórdão embargado, mantendo-se seu dispositivo (fl. 417). Tal decisão transitou em julgado em 27/01/09 (fl. 413).

A requerente, portanto, jamais dispôs de qualquer provimento judicial autorizando a compensação pretendida, ou reconhecendo o direito pleiteado, já tendo havido, inclusive, o trânsito em julgado nesse sentido

trechos: :
Analisando-se a petição inicial da referida ação, extraem-se os seguintes

“IV.1. Da Violação Do Princípio Da Hierarquia das Leis

(...)

Portanto, sob o ponto de vista objetivo, uma lei ordinária não pode revogar ou alterar uma lei complementar porque o processo de aprovação dessa é mais complexo que o daquela, disso decorrendo uma maior segurança jurídica ao cidadão.

(...)

Assim, permitir-se que uma fonte formal inferior possa revogar a dispensa de pagamento da COFINS conferida por lei complementar, resulta em desconsiderar a potencialidade hierárquica superior da lei complementar frente à lei ordinária.”

“IV.3. Do Regime Tributário do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica

Outro argumento utilizado pelo Fisco Federal, (...), seria o de que tais sociedades, (...), optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal.

Não merece prosperar tal entendimento. Pois a Lei Complementar 70/91, (...), identificou apenas três condições necessárias à concessão da isenção, sendo elas:

(...)”

“IV.5. Da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça

(...)

Assim, para consolidar o entendimento pacificado em suas duas turmas especializadas em direito público, o STJ editou a súmula 276, em 14 de maio de 2003, que dispõe o seguinte:

(...)”

“VI. DA COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

(...)

A legislação supramencionada é simples e precisa, (...), cabendo observar ainda a legitimidade da impetrante de se creditar e posteriormente compensar os créditos de COFINS oriundos do pagamento indevido, com tributos cuja administração caiba à secretaria da receita federal, (...).”

“VIII. DA PRESCRIÇÃO DECENAL

Quanto ao prazo prescricional para solicitação de restituição de tributos pagos indevidamente, vale ressaltar que no caso em tela trata-se de um tributo sujeito ao lançamento por homologação, que de acordo com a melhor doutrina, retroage dez anos.

(...)

Depois de extinto o crédito tributário, pela homologação, é que começa a correr, efetivamente o prazo prescricional do artigo 168, qual seja:

(...)”

Conforme se demonstra pelo acima exposto, não tem razão a recorrente quando afirma não haver concomitância de argumentos já submetidos à autoridade e também submetidos à autoridade administrativa nos presentes autos.

O objeto do Mandado de Segurança nº 2005.61.03.004820-4 é o não recolhimento da COFINS e a conseqüente utilização dos recolhimentos efetuados para fins de compensação, apresentando a impetrante diversos argumentos: violação ao princípio da hierarquia das leis, condições previstas na Lei Complementar nº 70/91 para usufruir da isenção, posição do STJ sobre a matéria, direito legalmente previsto à compensação.

O presente processo trata também da compensação de valores recolhidos a títulos de COFINS, fundamentando a requerente seu direito nos mesmos argumentos apresentados nos autos judiciais. Aliás, não só os argumentos trazidos no recurso administrativo (e ao longo de todo o presente processo) são os mesmos já submetidos à autoridade judicial, como são literalmente idênticos, repetindo-se nestes autos os textos juntados aos autos judiciais.

Tratando-se o presente de reconhecimento de direito creditório, o deferimento ou não do pedido depende, necessariamente, da análise dos argumentos por meio dos quais o contribuinte pretende caracterizar os recolhimentos efetuados como indevidos. Tais argumentos, como se comprovou, são idênticos àqueles já apreciados em sede judicial.

O mesmo se aplica ao prazo para repetição do indébito, constando tal matéria expressamente na petição judicial da empresa.

Assim, quanto às razões apresentadas na esfera judicial, não cabe à autoridade julgadora apreciá-las, em decorrência da opção pela via judicial para dirimi-las, uma vez que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser observadas pela Administração.

Sobre a questão, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, abaixo transcrito.

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

.....
Também a Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes, dispõe que:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidades processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Apesar de os atos acima se referirem a processos de exigência fiscal, a mesma regra se aplica àqueles relativos a reconhecimento de direito creditório, pois o entendimento neles exarado decorre da supremacia das decisões judiciais sobre as administrativas, devendo estas obedecer o disposto naquelas, o que não caracteriza, de maneira alguma, ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do direito de petição, já garantidos na ação judicial, sendo mera decorrência da opção feita pela empresa por aquela via.

Por fim, resta observar que a recorrente se equivoca quanto aos períodos de apuração incluídos no presente pedido como origem do crédito, sendo estes abril de 1998 a fevereiro de 2000 (fls. 39 a 50), e não setembro de 1995 a julho de 2002, como informado no recurso, referindo-se estes a processos diversos.

Por todo o exposto, voto por não apreciar o recurso voluntário relativamente às alegações de mérito do pedido acima relacionadas, bem como à questão do prazo para repetição de indébito, uma vez que tais matérias, como demonstrado, já foram submetidas à análise da autoridade judicial.

• DAS DEMAIS QUESTÕES RELATIVAS AO MÉRITO DO PEDIDO

A recorrente apresenta, ainda, mais dois argumentos relativos ao mérito do pedido de restituição: relativo à caracterização dos estabelecimentos de ensino como sociedades civis de profissão regulamentada e relativo à necessidade de que todos os sócios sejam habilitados para o exercício da atividade.

Tais argumentos, por certo, se referem à fruição do benefício. No entanto, a análise destas questões somente se faz necessária a partir do entendimento de que a isenção da COFINS é possível no período abrangido pelo pedido.

No presente caso, não é possível à Administração manifestar-se acerca da isenção da COFINS, considerando que, como demonstrado acima, o contribuinte optou pela via judicial, buscando o direito ao não recolhimento de tal contribuição, com base na manutenção da isenção mesmo após a edição da Lei nº 9.430/96, apresentando diversos argumentos para tanto.

Tal pretensão não foi atendida, tendo transitado em julgado decisão declaratória da constitucionalidade da revogação da citada isenção (fl. 416). Aliás, como já observado acima, a requerente não obteve, em momento algum do processo judicial, decisão favorável à sua pretensão (liminar, sentença, acórdão TRF).

Sendo assim, uma vez já definida na via judicial a obrigatoriedade do recolhimento, pela recorrente, da COFINS a partir do período de apuração abril de 1997, nos termos da Lei nº 9.430/96, e, ainda, considerando o fato de que todos os períodos incluídos no presente pedido (abril de 1998 a fevereiro de 2000) estão alcançados pela referida Lei, não mais se faz necessária a análise das demais questões de mérito, mencionadas acima.

Revogada a isenção prevista no artigo 6º-II da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, conforme ratificado pelo Poder Judiciário, aquela norma não mais se aplica aos fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1997, sendo irrelevante analisar-se questões dela decorrentes – natureza da sociedade e habilitação dos sócios –, relacionadas à fruição do benefício, não mais existente no período alcançado pelo pedido.

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso voluntário relativamente às alegações de mérito acima, em razão da decisão judicial transitada em julgado.

• DA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES RELATIVAS À INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

A recorrente alega a ilegalidade da Lei Complementar nº 118/2005, entendendo que o julgador administrativo não deve se furtar à apreciação de questões relativas a inconstitucionalidade e ilegalidade.

Quanto às questões relativas à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de previsão legal, tais alegações não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação à Constituição, ou a outro dispositivo legal, relativas às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador administrativo de qualquer instância é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Sobre a questão dispõe a Súmula nº 2 do Segundo Conselho de Contribuintes:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Tal regra vale, por certo, também para a alegada ilegalidade.

Por fim, quanto ao mencionado entendimento do STJ acerca do tema, bem como em relação às disposições contidas na Lei Complementar nº 118/2005, resta observar que tal questão não foi incluída na ação ajuizada pela requerente. A retroatividade da norma está expressa no artigo 4º da própria Lei Complementar, não sendo possível ao julgador

administrativo deixar de aplicar tal entendimento, ainda que alegada eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade do dispositivo, o que aqui não se cogita, conforme dispõem o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e a Súmula acima transcrita, cabendo observar, ainda, as disposições contidas no Decreto nº 2.346/97, as quais não se verificam no presente caso.

Assim, voto pela não apreciação das questões relativas à constitucionalidade/ilegalidade de norma, por não se incluir tal matéria na competência do julgador administrativo.

Sala das Sessões, 10 de março de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO