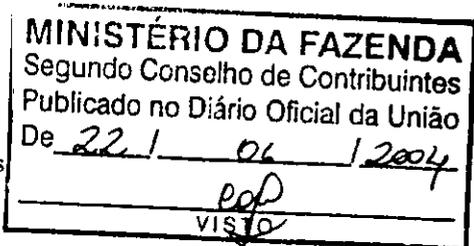




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10825.002623/2001-66
Recurso nº : 122.050
Acórdão nº : 203-09.220

Recorrente : OLIVEIRA E SOBRINHO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS – TRATAMENTO ISONÔMICO
– PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - LEI Nº 9.718/98 – O
juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária,
fundado em tratamento não isonômico, é de competência
exclusiva do Poder Judiciário.**

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
OLIVEIRA E SOBRINHO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

Otacílio Damás Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10825.002623/2001-66
Recurso nº : 122.050
Acórdão nº : 203-09.220

Recorrente : OLIVEIRA E SOBRINHO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

“A contribuinte acima identificada solicitou restituição, cumulada com compensação, dos valores recolhidos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) que excederam ao apurado após as deduções da base de cálculo permitidas às instituições financeiras, referente ao período de 02/1999 a 12/2000, conforme planilha de fl. 2, por entender que também tem direito àquelas exclusões, com base no Princípio da Isonomia.

Dando prosseguimento ao processo, a DRF/Bauru-SP emitiu Despacho Decisório de fls. 153 e 154, indeferindo o pedido de restituição/compensação, sob a justificativa que a impugnante se enquadra na condição de contribuinte da Cofins, de acordo com a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, por ter como objeto social o comércio e prestação de serviços, que os pagamentos foram efetuados em conformidade com a lei, e, que à esfera administrativa, não é permitida a análise de questões constitucionais.

Inconformada com a decisão supra, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 155 a 166, alegando, em síntese, que:

1. o que se pretendeu com o pedido não foi a declaração de inconstitucionalidade da lei, mas sim a sua aplicação isonômica e que os tribunais administrativos podem analisar a constitucionalidade e a legalidade das normas tributárias;
2. a interpretação de igualdade de tratamento entre os contribuintes deve prevalecer;
3. nos tributos lançados por homologação, como é caso da Cofins, a extinção do crédito estaria sujeita a uma condição resolutória, qual seja, a homologação, tácita, após cinco anos, ou expressa, por parte do Fisco; assim, o prazo para se pleitear restituição/compensação é de cinco anos contados da homologação do pagamento, que é quando ocorreria a extinção do crédito, como neste caso não houve homologação expressa, na prática o prazo para se exercer o direito à repetição do indébito seria de dez anos.”

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação da contribuinte, em decisão assim ementada (doc. fls. 173/179):

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: ISONOMIA. COFINS. BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE.



Processo nº : 10825.002623/2001-66
Recurso nº : 122.050
Acórdão nº : 203-09.220

Não cabe à instância administrativa aplicar o princípio da isonomia permitindo exclusões da base de cálculo da Cofins não previstas em lei.

CONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Solicitação Indeferida" .

Inconformada com a decisão *a quo*, a contribuinte, às fls. 181/185, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reiterou integralmente os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade de fls. 155/166.

É o relatório.



Processo n^o : 10825.002623/2001-66
Recurso n^o : 122.050
Acórdão n^o : 203-09.220

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata a presente lide de pedido de compensação de parcela de COFINS recolhida pela recorrente, que postula tratamento isonômico com as instituições financeiras, pois a Lei n^o 9.718, de 1998, em seu art. 3^o, permite algumas exclusões da base de cálculo da contribuição àquelas instituições.

A interessada tem como objeto social o comércio e a prestação de serviços e se enquadra na condição de contribuinte da COFINS, nos termos da Lei n^o 9.718/98; e cabe ressaltar que os pagamentos da contribuição estão realizados pela recorrente em conformidade com a lei em questão.

Apesar de a recorrente alegar o contrário, o recurso trata exclusivamente de matéria de índole constitucional. Sobre esse aspecto cabe registrar que a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo, portanto, não é meio próprio para resolver questões dessa ordem, e a decisão de primeira instância não merece reforma, que assim se manifestou:

“Pretende, pois, a impugnante que não se trata de análise da constitucionalidade da Lei n^o 9.718, de 1998, mas sim da aplicação da isonomia.

Tal raciocínio não procede, pois caso se fosse aplicar o princípio isonômico previsto na CF, na forma pleiteada pela impugnante, a autoridade *a quo* teria que recusar a aplicação da lei em seu inteiro teor. Não cumprir a lei, ou cumpri-la de forma diversa, por considerá-la contrária ao princípio constitucional da isonomia seria o mesmo que afirmar que a lei, ou determinado artigo, é inaplicável por ferir o referido princípio constitucional.

Assim, não há como dissociar a análise do tratamento isonômico das leis tributárias da análise e efeitos sobre sua constitucionalidade, pois ao se permitir o descumprimento de algum diploma legal, ou de parte dele, permite-se concluir que ele fere determinado artigo da Constituição e, por isso, é inconstitucional.

Dito isso, esclarece-se que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, a e III, b, art. 103, § 2^o; Emenda Constitucional n.º 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil — CPC —, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera posituação para inferir-se validade.



Processo nº : 10825.002623/2001-66
Recurso nº : 122.050
Acórdão nº : 203-09.220

A título de esclarecimento, vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, a norma em questão continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.”

Quanto à decadência dos créditos pleiteados pela recorrente, descabe o argumento, porque o indeferimento do pedido não está fundado nessa motivação, visto que trata-se de créditos recentes (períodos de 02/99 a 12/2000).

Pelo exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO