



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10875.005553/2002-93  
**Recurso nº** 152.308 Voluntário  
**Matéria** COFINS - Restituição/Compensação  
**Acórdão nº** 203-13.399  
**Sessão de** 08 de outubro de 2008  
**Recorrente** GENE ADMINISTRACÃO INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.  
**Recorrida** DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

**SÚMULA Nº 02 do SEGUNDO CONSELHO de CONTRIBUINTES.**

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

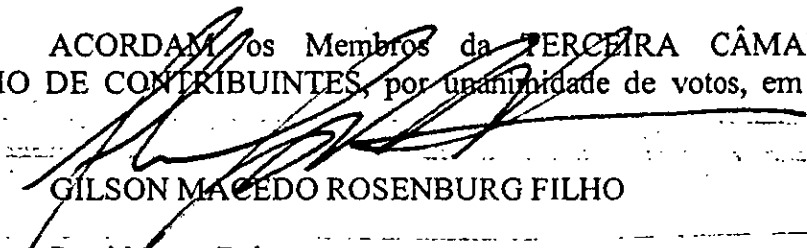
**FALTA DE AMPARO LEGAL.**

A Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, estabeleceu, entre outras disposições, a contribuição à alíquota de 2% sobre o faturamento, a qual foi considerada constitucional, destarte, não ficaram demonstrados recolhimentos indevidos da COFINS nos períodos requisitados. Sem fundamento o entendimento proposto pelo interessado de que o rol do parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 tem caráter exemplificativo, podendo albergar outros tipos de atividades econômicas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente e Relator

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26, 11, 08

  
Marilda Curcio de Oliveira  
Met. Siapo 91650

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 26 / 11 / 08

*af*  
Marli de Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

|                                                                                   |              |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                              |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                            |              |
| Brasília,                                                                         | 26 / 11 / 03 |
|  |              |
| Marilda Cursino de Oliveira<br>Mat. Siape 91650                                   |              |

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

*Em 29/11/2002, a contribuinte acima identificada protocolou a Declaração de Compensação (DCOMP) de fls. 01/02, pela qual extinguiu, sob condição resolutória de posterior homologação, créditos no montante de R\$142.486,47, aproveitando-se de direito creditório originado de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativos à apuração dos meses de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001. Cópias dos comprovantes de pagamentos que subsidiam o pedido foram juntadas aos autos, fls. 11/23. Planilha de cálculo foi juntada à fl. 10.*

*Na peça que acompanha a DCOMP, fls. 05/08, a contribuinte reivindica tratamento isonômico ao conferido às instituições financeiras pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991. Calculada a Cofins com base na forma de apuração aplicável àquelas entidades, teria havido pagamento a maior no período objeto da demanda. Ainda na peça que acompanha a DCOMP, a interessada argui não poder incidir multa de qualquer espécie sobre os débitos objeto de compensação.*

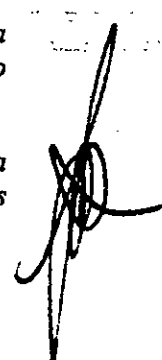
*Em decisão de fls. 41/43, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da unidade local não reconheceu o direito creditório pleiteado e não homologou as compensações vinculadas, sustentando, em síntese, ser defeso às autoridades administrativas estender tratamento tributário diferenciado a contribuintes que não componham o universo visado pela norma. A autoridade que examinou o pleito argumentou, ainda, não consistir em violação ao princípio da isonomia conferir tratamento diferente a pessoas jurídicas cujas atividades tenham naturezas diversas. Por fim, a decisão em tela afirma a incidência da multa de mora sobre os débitos não pagos em seu vencimento.*

*Cientificada da decisão em 08/05/2007, em 22/05/2007 a contribuinte postou a Manifestação de Inconformidade de fls. 49/56, na qual alega, em síntese, que:*

*a) o privilégio conferido às instituições financeiras pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991, viola as garantias constitucionais de isonomia tributária, pelo que é indevido o tributo recolhido;*

*b) o pleito como formulado não busca, na esfera administrativa, a declaração de inconstitucionalidade, mas sim a aplicação da lei dentro dos limites constitucionalmente traçados;*

*c) a Delegacia da Receita Federal em Guarulhos perdeu o prazo para esse Recurso, cujo ditame legal era de 08 a 30 dias, demorando mais*



*de 04 anos e meio para fazê-lo, o que se requer sua imediata homologação*

Por intermédio do Acórdão nº 05-20053 de 12/11/2007, às fls. 60/61 (verso), a DRJ de Campinas julgou o lançamento procedente, com a seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001*

*Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.*

*Restituição de Indébito. Pagamento Indevido. Inexistência.*

*O direito à restituição/compensação pressupõe a existência de crédito a favor do sujeito passivo decorrente de pagamento a maior ou indevido. Verificado que os pagamentos efetuados decorrem da correta aplicação da legislação vigente, indefere-se o direito creditório pleiteado.*

*Rest/Ress. Indeferido – Comp. Não homologada*

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário de fls. 70/75, no qual defende, em síntese, que a administração pode negar aplicabilidade à norma inconstitucional na via administrativa, ou, ainda, por não ter havido a manifestação em sede de controle direto de constitucionalidade sobre a integralidade da norma questionada:

É o relatório.

|                                                                                     |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                                |            |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                              |            |
| Brasília,                                                                           | 26, 11, 08 |
|  |            |
| Marilda Cusano de Oliveira                                                          |            |
| Mat. Slape 91650                                                                    |            |

|                                                                                   |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--|
| MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES                                              |  |
| CONFERE COM O ORIGINAL                                                            |  |
| Brasília, 26/11/08                                                                |  |
|  |  |
| Marilda Cursino de Oliveira<br>Mat. Siage 91650                                   |  |

## Voto

Conselheiro GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

### SÚMULA 02 do SEGUNDO CONSELHO de CONTRIBUINTES

Após análise profunda da peça recursal, constata-se que a lide está adstrita na possibilidade de os Órgãos Judicantes da Administração Tributária por seus deixar de aplicar leis consideradas inconstitucionais no controle difuso.

Consoante noção cediça, os Órgãos Judicantes do Poder Executivo não tem competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que está encartado no artigo 53 da Portaria nº 147, de 25 de junho de 2007, que "As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmulas de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho".

A matéria pertinente a este caso já foi objeto de Súmula pelo Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

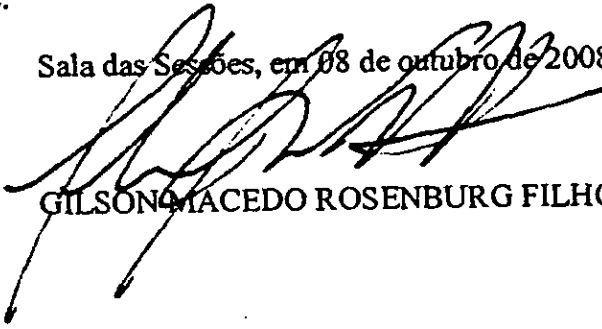
### SÚMULA Nº 02

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



Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008

  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

