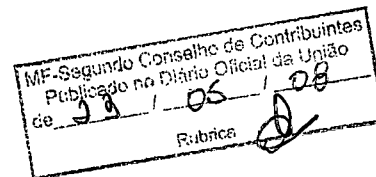




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

<b>Processo n°</b>	13016.000577/2001-83
<b>Recurso n°</b>	134.220 Voluntário
<b>Matéria</b>	COFINS
<b>Acórdão n°</b>	202-18.744
<b>Sessão de</b>	13 de fevereiro de 2008
<b>Recorrente</b>	PLASTIBENTO ACESSÓRIOS PLÁSTICOS LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ em Porto Alegre - RS



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1999

Ementa: O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária. Súmula nº 2 do 2º CC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

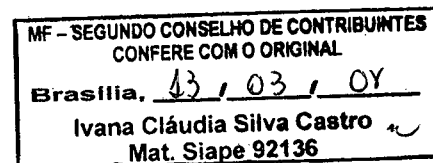
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
 ANTONIO CARLOS ATULIM

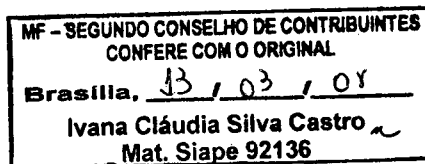
Presidente

  
 MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Antônio Lisboa Cardoso.



## Relatório

Trata-se de pedido de restituição dos valores pagos de Cofins nos meses de apuração de abril de 1992 a janeiro de 1999, conforme demonstrativo de fls. 26 e 27. Defende a interessada que, pelo princípio constitucional da isonomia, deveria ter o mesmo tratamento dado pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, às pessoas elencadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991. Solicita a isenção da Cofins e, com isso, a restituição dos valores pagos.

Outrossim, solicita a compensação da suposta restituição de Cofins com débitos, porventura, vencidos ou a vencer, da própria Cofins sem a aplicação de multa de mora, devido ao instituto da denúncia espontânea, bem como a baixa de débitos de Cofins, no período abrangido pelo pedido de restituição, com seus acréscimos legais, além dos seus demais efeitos legais (autuação de ofício, inscrição no Cadin, etc.).

A DRF de origem, através do Despacho Decisório DRF/CXL/Gabinete, de 04 de abril de 2005, de fls. 65 a 73, indeferiu o pedido: (i) declarou a decadência do direito de restituição do período anterior a 30/11/1996; e (ii) indeferiu o restante do pedido de restituição, bem como rejeitou a não-incidência de multa de mora sobre os débitos em atraso, inclusive no caso de denúncia espontânea.

Irresignada, a contribuinte apresenta a manifestação de inconformidade de fls. 78 a 102. Nesta, começa contestando a existência de decadência em parte da restituição solicitada, haja vista que o prazo para solicitar é de dez anos do fato gerador, conforme jurisprudência.

No mérito, renova o pedido de isonomia com as instituições financeiras e similares, agora alegando como fundamentação legal as diferenças de base de cálculo contida nas Leis nºs 9.718, de 27/11/1998, e 10.637, de 30/12/2002, esta última somente sobre o PIS.

Sobre a multa moratória, reafirma seu entendimento de que esta não incide sobre débitos nos casos de denúncia espontânea, considerando como este instituto do Código Tributário o seu pleito de restituição para compensação com débitos vencidos ou a vencer da contribuição.

Por meio do Acórdão DRJ/POA nº 7.911, de 23 de março de 2006, a DRJ em Porto Alegre – RS manifestou-se pelo indeferimento do pedido. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

*Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1999*

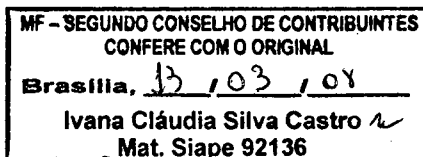
*SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - Nos termos do art.168 do Código Tributário Nacional e do Ato Declaratório SRF nº 96, de 26/11/1999, o prazo para solicitar restituição é de 5 (cinco) anos da extinção da exigência do tributo pelo pagamento, sendo corroborado pelo art.3º da Lei Complementar nº 118, de 09/02/2005.*

*INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário."*

Inconformada com a decisão prolatada, a contribuinte apresenta recurso, no qual requer, em síntese (SIC), "*seja reconhecido o seu direito à restituição, referente aos indevidos pagamentos a título de COFINS, em virtude da não-dedução da base de cálculo daquelas exações, na época própria, da totalidade das despesas operacionais incorridas em cada mês de competência, decorrentes das atividades da Recorrente, tendo em vista o prazo de dez anos para sua restituição, e ainda, que não haja a incidência da multa moratória, respeitando o instituto da denúncia espontânea, como medida de melhor JUSTIÇA!*"

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>43</u> / <u>03</u> / <u>08</u> Ivana Cláudia Silva Castro <i>w</i> Mat. Siape 92136
--



## Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Trata-se de pedido de restituição dos valores pagos de Cofins nos meses de apuração de abril de 1992 a janeiro de 1999, sob o principal argumento de que a exigência seria inconstitucional por ofensa ao princípio constitucional da isonomia. No seu entender, deveria ter o mesmo tratamento dado pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, às pessoas elencadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 (instituições financeiras).

Pede para que seja reconhecido *“o seu direito à restituição, referente aos indevidos pagamentos a título de COFINS, em virtude da não-dedução da base de cálculo daquelas exações, na época própria, da totalidade das despesas operacionais incorridas em cada mês de competência, decorrentes das atividades da Recorrente, tendo em vista o prazo de dez anos para sua restituição, e ainda, que não haja a incidência da multa moratória, respeitando o instituto da denúncia espontânea ...”*.

As matérias que dizem respeito ao recurso podem ser assim sintetizadas: (i) do direito ao crédito suscitado pela análise da inconstitucionalidade da norma; (ii) do prazo para o pedido de restituição/compensação, e por último; e (iii) da aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea na compensação (exclusão da multa sobre os indébitos).

O cerne da questão principal é a análise da inconstitucionalidade das normas, aplicáveis à contribuinte, no período entre abril de 1992 e janeiro de 1999.

*A priori*, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos, determinadas matérias têm sido apreciadas pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, *“a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais”*.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo “Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo”, p. 72/73. São Paulo

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.<sup>2</sup> Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* do art 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.<sup>3</sup>

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos. Em razão da jurisprudência consolidada, a matéria foi objeto de Súmula por este Conselho que recebeu a seguinte redação:

“SÚMULA nº 2- O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

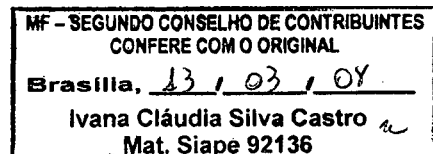
Diante dos fatos, não restando caracterizado ter a contribuinte efetuado pagamentos indevidos, resta prejudicada a análise das demais questões meritórias, (prazo para solicitação da compensação e exclusão da multa de mora).

#### CONCLUSÃO

De tudo o mais exposto, por não estar caracterizado, em face da legislação aplicável, o pagamento indevido ou maior que o devido de contribuição, independentemente da data em que o pedido tenha sido formulado, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.

  
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



<sup>2</sup> Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

<sup>3</sup> Ver a respeito, Acórdão nº 201.72596 do Segundo Conselho de Contribuintes.