



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

Processo nº 13819.003569/2002-24
Recurso nº 156.718 Voluntário
Acórdão nº 2804-00.063 – 4ª Turma Especial
Sessão de 05 de maio de 2009
Matéria SOCIEDADE CIVIL DECISÃO JUDICIAL
Recorrente ENDOSCOPIA MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA
Recorrida DRJ/CAMPINAS - SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1995 a 31/07/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/01/1997 a 28/02/1997

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.

COMPENSAÇÃO - DÉBITOS COMPENSADOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

Não cabe a apreciação de questão relativa à exigibilidade de débitos objeto de pedido de compensação, por não se incluir tal matéria no objeto do processo administrativo de reconhecimento de direito creditório.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidenta


MAGDA COTTA CARDOZO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Renata Auxiliadora Marchetti e Arno Jerke Junior.

Relatório

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

“Em 17/09/2002, a contribuinte acima identificada protocolou o Pedido de Restituição de fl. 01, pelo qual pleiteava o reconhecimento de direito creditório no montante de R\$ 58 827,09, originado de pagamentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativos à upuração dos meses de julho de 1995 a julho de 1996, setembro de 1996, janeiro e fevereiro de 1997. Cópias dos DARI's que subsidiam o pleito foram juntadas às fls 21/28.

Na peça que acompanha o Pedido, fls 02/20, a contribuinte fundamentou sua pretensão ponderando que, sendo pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade civil de profissão regulamentada, que realiza atividades na área de prestação de serviços médicos em geral, estava isenta da Cofins por força do inciso II do artigo 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991. Contudo, prossegue, em decorrência da vastidão de diplomas legais existentes no país [.], mesmo sob a égide de norma isentante, realizou as atividades tendentes à constituição do crédito tributário [.] antecipando o pagamento da Cofins no período compreendido entre janeiro de 1992 até dezembro de 1996. Desse modo, conclui que teria direito ao crédito pago neste intervalo, sem restrição de qualquer espécie.

Além de pleitear o reconhecimento do indébito, na peça que acompanha o pedido de restituição a requerente discorre acerca do respeito ao prazo para formular a demanda e da possibilidade de compensação do direito creditório com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal

Ao direito creditório pleiteado nos autos, a interessada subordinou pedidos de compensação formulados em papel, fls 72 a 74

Por meio do Despacho Decisório nº 182/06, o responsável pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORI) da Delegacia de origem, acatando o parecer de fls 92/94, indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações vinculadas.

Como fundamento ao indeferimento do pleito, invocou-se, em primeiro lugar, a expiração do prazo para a formulação de pedido de restituição

184

em relação a todos pagamentos objeto do pedido, em razão de haver decorrido mais de cinco anos entre as datas dos recolhimentos e a protocolização do pleito. A autoridade que examinou o pleito referiu, ainda, haver concomitância entre a matéria de mérito trazida ao exame administrativo e aquela objeto de ação judicial no Mandado de Segurança nº 2002.61.14 005006-0, conforme consulta de fls 79/84, impossibilitando a discussão do direito de restituição/compensação na esfera administrativa, a teor do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996.

Na referida demanda judicial diz a autoridade fiscal – a autora visa obter o reconhecimento da isenção da Cofins nos moldes da Lei Complementar nº 70, de 1991. A delegacia de origem informa ainda que em 10/02/03, o Magistrado da (1ª Instância) Justiça Federal de São Bernardo do Campo, julgou extinto o feito e concedeu, parcialmente, a segurança, declarando inexigível a Cofins, cobrada da impetrante em decorrência de fatos geradores ocorridos em data anterior à vigência da Lei nº 9 430/96, fls 81. A lide continua pendente de decisão final, conforme pesquisa feita no site do TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls 82

Comunicação de fl 105, recepcionada em 23/07/2007, notificou a interessada da referida decisão do SEORT de indeferir o pedido de restituição e de não homologar as declarações de compensação apresentadas.

Em 08/08/2007 a contribuinte postou a Manifestação de Inconformidade de fls 108/141, na qual alega, em suma, que

1. a isenção da Cofins prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991 não poderia ter sido revogada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430, de 1996; estando a isenção prevista em lei complementar, somente poderia ser revogada por meio de outra de igual hierarquia, a tentativa de revogação da isenção concedida por lei complementar, por meio de lei ordinária, constituiria afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis;

2. súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 276 consolida o entendimento a respeito da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais, independente do regime de tributação adotado; assim, não prospera o entendimento de que as sociedades civis de que trata o Decreto-Lei nº 2 397, de 1987, ao se amoldarem ao disposto nas leis nº 8 383/91 e 8.541/92, optando pela tributação com base no lucro presumido, perderiam o direito ao benefício da isenção fiscal, eis que Lei Complementar nº 70, de 1991 não estabelece condição quanto ao regime tributário adotado para o usufruto à isenção; cita jurisprudência em apoio à tese,

3. são distintos os pedidos que tramitam nas esferas judicial e administrativa, a ação judicial refere-se à inexigibilidade de adimplemento de prestação pecuniária decorrente de obrigação tributária concernente a COFINS, enquanto o Pedido de Restituição Formulado tem por escopo a restituição de valores pagos indevidamente a título de COFINS, no valor de R\$ 58 827,09, dos períodos de apuração 07/1995 a 02/1997 (fls 21 a 28);

1384

4. a administração tributária deve suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos da regra introduzida pelo art 17 da Lei nº 10.833, de 2003, que deu nova redação ao art 74 da Lei nº 9.430, de 1996; isto em razão da apresentação de manifestação de inconformidade da contribuinte contra o indeferimento do pedido de restituição e da não homologação da compensação em debate,

5. não procede o entendimento de que a esfera administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, haja vista que cabe às autoridades administrativas, quando se depararem com uma lei inconstitucional, da mesma forma que para o Judiciário, resolver o problema e decidir pela Lei ou pela Constituição. E, naturalmente deverão optar pela última,

6. tratando-se a Cofins de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para o pedido de restituição ou para a compensação é de 5 anos contados da homologação do lançamento, que ocorre de forma tácita em 5 anos da ocorrência do fato gerador, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim, o pedido de restituição seria tempestivo, eis que formulado dentro do prazo decenal, o disposto na Lei Complementar nº 118, de 2005, é ilegal e, ainda que não o fosse, não se aplicaria retroativamente,

7. é legítimo o direito da contribuinte de aproveitar o crédito decorrente do pagamento indevido a título de Cofins na compensação com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme preconizam os arts. 165 e 170 do Código Tributário Nacional, o art 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo o art 49, da Lei nº 10.637, de 2002

Ao fim de seu arrazoado, postula o deferimento do pedido de restituição e a homologação de todas as compensações efetuadas com base no direito creditório em debate

No tocante às cartas de cobrança emitidas com relação às compensações não homologadas constantes de declarações de compensações integrantes dos presentes autos e do processo administrativo de nº 13819 003568/2002-80, a interessada interpôs a manifestação de fls. 170/172, pugnando pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários alvo da cobrança, em razão da manifestação de inconformidade interposta contra a decisão que indeferiu o direito creditório e considerou não homologadas as compensações subordinadas.

184

Às fls. 215/216 o SEIORI da unidade local propõe a abertura de processo administrativo para controle dos débitos que excedem o valor do direito creditório pleiteado, a ser enviado para a PGFN a fim de inscrição em Dívida Ativa da União. Expediente de fl. 233 anota a transferência dos débitos excedentes ao direito pleiteado para o processo nº 10923.000246/2007-16 para prosseguimento da cobrança.”

A DRI-Campinas/SP manteve o indeferimento (fls. 248 a 252), conforme ementas abaixo transcritas:

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO. AD SRF 96/99 VINCUIÇÃO.

Consoante Ato Declaratório SRF 96/99, que vincula este órgão, o direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da data do pagamento, inclusive nos casos de tributos sujeito à homologação ou de declaração de inconstitucionalidade.

NORMAS PROCESSUAIS. 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

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS. LIQUIDEZ E CERTEZA
Somente o trânsito em julgado da decisão judicial no processo no qual se discute a determinação do crédito do contribuinte pode atribuir a este os requisitos de liquidez e certeza sem os quais a compensação declarada não pode ser homologada

A requerente apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 260 a 280), alegando em sua defesa, em resumo, que:

- 1. O Conselho de Contribuintes entende serem as sociedades civis isentas da COFINS, conforme jurisprudência transcrita,*
- 2. O órgão administrativo não deve se furtar ao julgamento de questões inconstitucionais e ilegais;*
- 3. Foi impetrado mandado de segurança referente à inexigibilidade da COFINS, enquanto que o presente pedido se refere à restituição dos valores pagos, tratando-se de pedidos distintos,*
- 4. Sob o ponto de vista objetivo, uma lei ordinária não pode revogar ou alterar uma lei complementar, pois o processo de aprovação desta é mais complexo que o daquela, disso decorrendo maior segurança jurídica ao cidadão,*
- 5. A T.C. 70/91 identificou apenas três condições necessárias à concessão da isenção, não cabendo ao Fisco alegar que as sociedades civis, optando pela tributação pelo lucro presumido, perderiam o benefício,*

10/1

6 As Leis 8.383/91 e 10.637/2002 aplicam-se ao caso em espécie,

7. Deve ser suspensa a exigibilidade do débito, nos termos da Lei nº 10.833/03.

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.

• DAS AÇÕES AJUIZADAS PELA RECORRENTE

Conforme demonstram os documentos juntados às fls. 79 a 84, 234 a 244 e 309 a 312, a recorrente ajuizou em 23/10/2002 o Mandado de Segurança nº 2002.61.14.005006-0, visando afastar a exigência da COFINS, alegando suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.430/96. Foi indeferida a liminar pleiteada e prolatada sentença concedendo em parte a segurança, declarando inexigível a contribuição decorrente dos fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da referida Lei (04/06/2003). Interpostos recursos de apelação por ambas as partes, foi dado provimento à recorrente e negado provimento à União (04/08/2004), entendendo a autoridade judicial que a Lei nº 9.430/96 não poderia revogar dispositivos da Lei Complementar nº 70/91. Foi, então, interposto recurso extraordinário pela União, ao qual foi negado seguimento pelo TRF-3ª Região (27/10/2006), razão pela qual foi apresentado agravo regimental, ainda não apreciado.

Constam nos autos, ainda, informações relativas ao Mandado de Segurança nº 2004.61.14.000325-9 (fls. 87/88 e 313 a 324), também ajuizado pela recorrente, em 14/01/2004, por meio do qual buscou afastar a exigência do PIS, da CSSL e da COFINS nos termos da Lei nº 10.833/03, a fim de que pudesse exercer integralmente seu direito de compensação dos recolhimentos indevidos da COFINS, efetuados com base na Lei nº 9.430/96. Foi prolatada sentença denegando a segurança. Apresentado recurso de apelação pela recorrente, foi-lhe negado provimento pelo TRF-3ª Região (12/12/2007), tendo esta decisão transitado em julgado em 10/04/2008.

Vê-se, portanto, que a questão relativa à constitucionalidade, ou não, da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96 foi submetida pela recorrente ao Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2002.61.14.005006-0, cuja decisão definitiva ainda não ocorreu. No entanto, vê-se, também, que tal matéria não afeta o presente pedido, visto que este diz respeito aos períodos de apuração 07/95 a 07/96, 09/96, 01/97 e 02/97, não alcançados, portanto, pelos efeitos daquela Lei, aplicável apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1997.

Porém, apesar de não constar nos autos cópia da petição inicial apresentada pela recorrente ao Poder Judiciário, considerando os termos da sentença proferida, conclui-se que o mérito daquela ação abrangia a exigência da COFINS tanto nos períodos anteriores à edição da Lei nº 9.430/96, para os quais foram efetuados recolhimentos da contribuição, objeto do presente pedido administrativo, como naqueles posteriores a ela.



Assim, quanto à razão de mérito apresentada à autoridade judicial – regime tributário –, não cabe à autoridade julgadora apreciá-la, em decorrência da opção pela via judicial para dirimi-la, 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. 119 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.

Relativamente à outra questão de mérito trazida pela recorrente -- hierarquia de leis –, esta não se aplica ao presente pedido, uma vez que se refere à revogação da isenção em tela estabelecida pela Lei nº 9.430/96, a qual, como já dito, não se aplica aos períodos de apuração relacionados pela empresa.

Vale dizer, ainda, que cabe razão à recorrente quando afirma serem distintos os objetos do processo judicial e do presente processo. No entanto, a compensação pleiteada nestes autos decorre diretamente do direito submetido ao Poder Judiciário, uma vez que, para autorizá-la, passa-se, necessariamente, pela análise da isenção da COFINS aplicável à recorrente anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96, objeto, também, do Mandado de Segurança nº 2002.61.14.005006-0 e mérito do pedido administrativo. Assim, apesar de não haver nos presentes autos comprovação de que a compensação pretendida pela empresa já tenha sido requerida na via judicial, a análise administrativa desta pretensão está vinculada ao



direito pleiteado nos autos judiciais, devendo aguardar a decisão final a ser nele prolatada. Além disso, constata-se que a empresa traz à autoridade administrativa questão de mérito já submetida à esfera judicial, não cabendo, conforme já dito acima, sua análise nos presentes autos.

Por todo o exposto, voto por não apreciar o recurso voluntário relativamente à alegação de mérito acima relacionada (regime tributário), uma vez que tal matéria já foi submetida à análise da autoridade judicial.

• DA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES RELATIVAS À INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE

A recorrente entende 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.

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

• DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS OBJETO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO

A recorrente, por fim, pleiteia a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de compensação no presente pedido.

Relativamente a tal questão, não cabe a apreciação por este colegiado, considerando que o objeto do presente processo é o direito creditório pleiteado pela empresa, o que foi efetivamente analisado nestes autos.

Além disso, tal questão já foi abordada pelo colegiado de 1ª instância, manifestando-se este de forma favorável à pretensão do contribuinte.

