



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

Processo nº 13964.000128/2002-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 294-00.126 – 4ª Turma Especial
Sessão de 9 de fevereiro de 2009
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente OTOPNEUMOCLÍNICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/09/1994 a 10/07/1997

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/09/1994 a 10/07/1997

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Quarta Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Magda Cotta Cardozo.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente), Magda Cotta Cardozo (Redatora designada), Renata Auxiliadora Marchetti (Relatora) e Arno Jerke Júnior.

Relatório

Na condição de relator *ad hoc* neste processo, reproduzo o relatório elaborado pela DRJ Florianópolis/SC, que muito bem descreve os fatos controvertidos nos autos:

Trata o presente processo de pedido de restituição, protocolizado em 29/04/2002 (folha 01), cumulado com declarações de compensação apresentadas posteriormente (com o uso de créditos objeto do pedido repetitório), por meio do qual a contribuinte acima qualificada intenta a repetição do valor de R\$ 16.764,44, referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS entre 20/09/1994 e 10/07/1997.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC pelo indeferimento do pedido de restituição e pela não-homologação da compensação (Despacho Decisório as folhas 86 a 90), fazendo-o com base nas seguintes razões:

(a) o pedido de restituição seria intempestivo, posto que com base no conteúdo do inciso I do artigo 168 e inciso I do artigo 165 do Código Tributário Nacional, e nos termos do artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, o prazo para restituição do indébito tributário seria de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento indevido;

(b) não caberia às autoridades administrativas a apreciação de questão relativa à ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato legal regularmente editado. E que o fundamento do pleito da contribuinte era o de que, na qualidade de sociedade civil de prestação de serviços profissionais, não estaria sujeita à COFINS, em face da isenção concedida a estes entes pelo inciso II do artigo 6.º da Lei Complementar n.º 70/1991, isenção esta que não teria sido revogada pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/1996, por conta de que esse dispositivo feriria tanto, em face do princípio da hierarquia das normas, tanto a Lei Complementar n.º 70/1991.

Irresignada com tal indeferimento, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 127 - a manifestação de inconformidade, às folhas 96 a 126, na qual alega, em síntese, que: (a) o artigo 3.º da Lei Complementar n.º 118/2005 seria ilegal e inconstitucional, além de estar superado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que já teria

firmado o entendimento de que o prazo de repetição seria de dez anos; (b) as instâncias administrativas não podem se furtar de apreciar a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, posto que uma coisa é o controle de constitucionalidade, e outra é a decisão sobre aplicação de norma inconstitucional a fato concreto (faz remissão a vários dispositivos constitucionais que estariam a obrigar as autoridades administrativas a se manifestarem sobre alegações relativas à validade de uma norma dentro do conjunto da ordem jurídica); (c) é sociedade civil de profissão regulamentada e que, nesta condição, é isenta da COFINS; (d) a Lei n.º 9.430/1996, em consonância com o princípio da hierarquia das leis, não pode revogar matéria disciplinada em lei complementar. Afirma a contribuinte, ainda, que outro motivo para o indeferimento de seu pleito seria o de que teria perdido o direito à isenção em face de sua opção pelo lucro presumido.

A seguir, pede que sobre os créditos eventualmente restituídos seja aplicação "correção monetária" calculada com base na taxa SELIC.

Na seqüência, pede a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da compensação não-homologada.

Por fim, defende, por razões de variada ordem, seu direito subjetivo à compensação, bem como o prazo decadencial de 10 anos para a repetição do indébito.

Pede ao final, portanto, o provimento do recurso, com a conseqüente reforma da decisão proferida pela DRF/Florianópolis/SC.

A decisão da DRJ Florianópolis/SC que indeferiu a solicitação restou ementada da seguinte forma:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 20/09/1994 a 10/07/1997

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO DECADENCIAL

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo decadencial de cinco anos, contado da data do pagamento indevido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/09/1994 a 10/07/1997

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Rest/Ress. Indeferido - Comp. não homologada

Cientificado da decisão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário e reiterou seu pedido, repisando os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*

Considerando o teor da decisão final da turma julgadora, encaminho o presente voto, na condição de relator *ad hoc*, no mesmo sentido da DRJ Florianópolis/SC, dispensando-se a reprodução, neste voto, do inteiro teor do voto condutor do acórdão recorrido presente às fls. 142 a 144.

Dessa forma, vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Hércio Lafetá Reis - Relator *ad hoc*