



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

Processo nº 13964.000129/2002-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-002.267 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2013
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente Otopneumoclínica Ltda.
Recorrida DRJ Florianópolis (SC)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 28/02/2002

Ementa:

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. FALTA DE SUCUMBÊNCIA.
No processo administrativo que versa sobre pedido de restituição, a controvérsia deve estar restrita aos motivos determinantes que ensejaram o indeferimento do pleito.

Regressando aos autos, como dito alhures, questão da decadência não foi motivo determinante para o indeferimento do pleito, pelo contrário, não há uma única linha sobre a matéria. Logo, o contribuinte não foi sucumbente nesta matéria. Sem sucumbência, o recurso fica sem utilidade, quebrando o binômio “necessidade-utilidade”, imprescindível para evidenciar o interesse recursal.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE..
SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em não se conhecer da matéria referente à decadência por ser estranha a lide e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente
Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Adriana Oliveira Ribeiro e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

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

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\$ 50.116,00, referente a recolhimentos que teriam sido indevidamente efetivados a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins entre abril de 1997 e fevereiro de 2002.

Na apreciação do pleito, manifestou-se a Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC pelo seu indeferimento (Despacho Decisório às folhas 199 e 2000), fazendo-o com base na assertiva de que 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.

Descontente com tal indeferimento, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à. folha 237 - a manifestação de inconformidade, às folhas 213 a 236, na qual alega, em síntese, que: (a) 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); (b) é sociedade civil de profissão regulamentada e que, nesta condição, é isenta da Cofins; (c) 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 a isenção em face de sua opção pelo lucro presumido.

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

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 4ª Turma da Delegacia de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão nº 07-9771, de 25 de maio de 2007, cuja ementa foi assim vazada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 28/02/2002

*ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E
INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS
INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO*

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.

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpôs recurso voluntário ao CARF valendo-se dos mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Termina sua petição afirmando que tem direito líquido e certo ao crédito pleiteado e requer o provimentos integral de seu recurso para fins de reformar a decisão *a quo* e deferir a restituição na integralidade e homologar as compensações apresentadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, faço a análise por matéria posta no recurso.

O sujeito passivo apresentou pedido de restituição sob o fundamento de recolhimento a maior a título de Cofins, referente aos períodos de apuração compreendido entre 04/1997 e 02/2002, sob o argumento de que a Lei nº 9.430/96 era inconstitucional por introduzir mudanças na Lei Complementar nº 70/91 e acabar com a isenção da exação. Pela sua tese, uma lei ordinária não poderia alterar conteúdo de lei complementar. Concomitantemente, apresenta compensações a serem realizadas com o referido crédito financeiro.

Em 24/08/2006, o sujeito passivo tomou ciência do despacho decisório que indeferiu seu pleito com o supedâneo de que as instâncias administrativas não pode apreciar a constitucionalidade de lei vigente. Negou as compensações por falta de crédito financeiro.

Transcrevo o motivo determinante do indeferimento do pleito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis (SC), *verbis*:

Depreende-se com a alegação do contribuinte que este visa discutir a legalidade ou a constitucionalidade no tocante ao recolhimento de contribuição federal. Porém, em razão de o assunto em tela estar disciplinado em ato legal regularmente editado e às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade da legislação tributária, descabidas tornam-se quaisquer manifestações neste sentido.

Na manifestação de inconformidade o contribuinte afirma que os Órgãos administrativos podem afastar aplicação de lei pelo fundamento da inconstitucionalidade, além de defender o prazo para postular a repetição do indébito e a aplicação da taxa Selic no valor a ser ressarcido.

Após essa breve excursão aos autos, resta evidente que o motivo determinante para o indeferimento do pleito do recorrente foi a impossibilidade de afastar cânone legal sob o fundamento de inconstitucionalidade. Não poderia ser diferente, uma vez que o fundamento jurídico apresentado pelo sujeito passivo no pedido de restituição foi exatamente esse.

Sabemos que é na manifestação de inconformidade que surge a lide. Também não é surpresa que, pelo princípio da congruência, é neste momento que se delimita a matéria a ser discutida, a controvérsia sobre os fatos.

Controvérsia é choque de razões, alegações ou fundamentos divergentes, que se excluem – de modo que a aceitação de uma delas é negação da oposta ou vice-versa (Carnelutti). Se a afirmação de determinado fato não é contestada por uma afirmação oposta, colidente com ela, não há controvérsia.

Segundo Dinamarco, *A controvérsia gera a questão, definida como dúvida sobre um ponto, ou como ponto controvertido. Se não há controvérsia, o ponto (fundamento da demanda ou da defesa) permanece sempre como ponto, sem erigir em questão. E mero ponto, na técnica do processo civil, em princípio independe de prova.*

No processo administrativo que versa sobre pedido de restituição, a controvérsia deve estar restrita aos motivos determinantes que ensejaram o indeferimento do

pleito. No caso em questão, a autoridade fiscal não baseou sua decisão na decadência do direito de repetir o indébito e sim na impossibilidade de análise de questões constitucionais.

Na linha do professor Bernardo Pimentel:

O requisito de admissibilidade do interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao legitimado. O recurso é útil se, em tese, puder trazer alguma vantagem sob o ponto de vista prático ao legitimado. É necessário se for a única via processual hábil à obtenção, no mesmo processo, do benefício prático almejado pelo legitimado.

Araken de Assim define o interesse recursal:

O interesse em impugnar os atos decisórios acudirá ao recorrente quando visar à obtenção de situação mais favorável do que a plasmada no ato sujeito ao recurso e, para atingir semelhante finalidade, a via recursal se mostra o caminho necessário.

À luz dessa noção básica, o interesse em recorrer resulta da conjugação de dois fatores autônomos, mas complementares: a utilidade e a necessidade do recurso.

A utilidade do recurso estará caracterizada quando da interposição porventura cabível há de resultar ao recorrente situação mais favorável que a defluente do ato impugnado. A necessidade do recurso resta evidente quando apenas por meio dele o recorrente pode alcançar situação mais favorável.

Regressando aos autos, como dito alhures, questão da decadência não foi motivo determinante para o indeferimento do pleito, pelo contrário, não há uma única linha sobre a matéria. Logo, o contribuinte não foi sucumbente nesta matéria. Sem sucumbência, o recurso fica sem utilidade, quebrando o binômio “necessidade-utilidade”, imprescindível para evidenciar o interesse recursal.

Forte nestes argumentos não conheço da matéria referente à decadência por falta de interesse recursal.

Quanto a aplicação da taxa Selic e da possibilidade de afastar lei vigente no ordenamento jurídico sob o fundamento de inconstitucionalidade, identifico os demais requisitos de admissibilidade, de sorte que tomo conhecimento e passo ao mérito

POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O recorrente alega que a Lei nº 9.430/96 não poderia alterar a Lei Complementar nº 70/91 em observância ao princípio da hierarquia das leis. Neste norte, seria inconstitucional a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada.

Ressalto que os Órgãos judicantes do Poder Executivo não têm 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 esta matéria já foi pacificada no âmbito do CARF, com a aprovação do enunciado de súmula CARF nº 02, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Na linha do entendimento exposto, nego provimento ao recurso quanto a possibilidade de afastar as regras contidas na Lei nº 9.430/96 sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Quanto a aplicação da taxa Selic ao valor ressarcido, entendo que essa matéria encontra-se prejudicada em face do indeferimento total do crédito financeiro, uma vez que não há crédito a ser corrigido.

Em face do exposto, VOTO por não conhecer da matéria referente à decadência por ser estranha a lide. Na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28/11/2013.

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Processo nº 13964.000129/2002-41
Acórdão nº **3402-002.267**

S3-C4T2
Fl. 106



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 20/12/2013 16:18:00.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 20/12/2013.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 20/12/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 27/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP27.0220.08358.3P1Z

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

0A036EAFD6A5ABEB87053020EE3BBAD28CEE8889