

# COFINS: PROCEDIMENTOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS CONCERNENTES À NÃO EXAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

*Danilo dos Santos Tassoni*<sup>1</sup>, *Valdevino Krom*<sup>2</sup>

1 – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento – Universidade do Vale do Paraíba. Av Shishima Hifumi 2911 – Urbanova, 12244-000 – São José dos Campos, SP – danilo@sygma.com.br

2 - Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento – IP&D, UNIVAP – Av. Shishima Hifumi, 2911 Urbanova 12244-000 São José dos Campos –SP – Brasil – valkrom@univap.br.

**Palavras chave:** Cofins, Contribuição, Recolhimento, Administrativo, Judicial.

**Área do conhecimento:** VI -Ciências Sociais Aplicadas

Resumo - A COFINS é uma contribuição incidente sobre o faturamento das empresas, que tem sua apresentação tanto no CTN (Código Tributário Nacional), quanto na CF (Constituição Federal de 1988). Trata-se de um tributo, que, de acordo com o estudo dirigido, não faz-se de competência das empresas de Prestação de Serviços quais possuam registro de seu contrato social no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, com sócios registrados em Órgãos de Classe, os mesmos sendo residentes no país e que estejam com suas obrigações em dia junto ao Fisco. Aos enquadrados neste perfil, a matéria jurídica trata de assegurar a recuperação de valores pagos indevidamente, por meio de compensação de outros tributos, que por sua vez, são de responsabilidade clara do contribuinte. Para assegurar tal direito, o contribuinte deve enquadrar-se totalmente no perfil necessário, e seguir os passos legais, e assim, o mesmo tornar-se-á vencedor de uma árdua “batalha” frente ao Governo. Em síntese, este trata de explicitar os procedimentos cabíveis à restituição destes valores, constituindo de tal matéria os procedimentos que se aplicam para tal destinação, além das probabilidades de ganho do objeto em questão.

## INTRODUÇÃO:

A Cofins (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) é um tributo incidente sobre o faturamento das empresas, a mesma apresentando duas alíquotas quanto aos valores aplicados: 3% e 7,6%, sendo esta última aplicada após a Resolução da Não-cumulatividade, a qual não caberá nosso estudo.

Trata-se de um tributo, que, para determinadas empresas, não constitui obrigação tributária concernente ao seu recolhimento, sendo, portanto, exequível das despesas de tais empresas.

Para que determinada empresa coloque-se como não obrigada à exigibilidade da Contribuição, esta deve encaixar-se em alguns parâmetros, que serão estudados no desenvolver deste estudo.

## HISTÓRICO DA COFINS:

A Cofins foi criada por Decreto-Lei, qual número é 2.397, datado de 22 de dezembro de 1987, é indicada na Constituição Federal de 1988, foi alterada por Lei Complementar, de nº 70 em 1991,

e alterada posteriormente por Lei Ordinária nº 9.430, de 1996.

Acontece que, de acordo com a hierarquia das Leis, uma Lei Ordinária não pode superar em momento algum um pressuposto definido por Lei Complementar.

## FATOS:

Determinadas empresas vêm sendo compelidas pela Autoridade Administrativa, neste caso a Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 56 da Lei Ordinária nº 9.430/96, ao recolhimento da Contribuição para a Seguridade Social – COFINS.

Trata-se de sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Cartório de Registro Civil de pessoas jurídicas e constituídas, exclusivamente, por pessoas físicas domiciliadas no país.

Ocorre que esta exação colide frontalmente com a Constituição Federal de 1988, uma vez que a Lei Complementar 70/91 que concedia isenção da Cofins para as sociedades civis de profissão regulamentada, foi revogada por lei ordinária, ferindo, assim, o princípio da hierarquia das leis.

Neste sentido, depois de reiteradas decisões, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça,

julgando ilegal a revogação da isenção dada às sociedades civis de profissão regulamentada.

#### **ESFERA ADMINISTRATIVA:**

De acordo com os fatos acima expostos, cabe à empresa a restituição administrativa de valores pagos indevidamente, a qual deve ser executada através de Processo Administrativo, o qual deve ser protocolado na Unidade da Receita Federal de Jurisdição da empresa solicitante.

Este processo solicita de imediato a Restituição dos valores pagos indevidamente durante os primeiros cinco anos anteriores à entrada do Processo, independentemente do Trânsito em Julgado da Ação.

As normas do governo tratam da questão tributária com muita cautela, não fornecendo ao solicitante a restituição em espécie dos valores indevidamente pagos, e sim dá a este o direito de compensar os débitos futuros com os créditos oriundos do passado.

Os valores da Restituição devem seguir a mesma regra que a União impõe, ou seja, tais valores devem ser corrigidos monetariamente, de acordo com a taxa básica Anual de Juros – SELIC –, uma vez que a União impõe multa e juros aos tributos pagos em atraso.

Um exemplo do procedimento administrativo quanto à Cofins:

- Uma empresa de Negócios no Ramo da Engenharia, constituída em 1990, com contrato social registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, com quadro societário composto com profissionais registrados no CREA (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) e com todos os sócios residentes no Brasil, entra com processo Administrativo. Supondo que a mesma tenha pago durante os primeiros últimos cinco anos, o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a mesma atualiza estes valores para a data atual, e tem um crédito atualizado de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Tal empresa deve pagar IRPJ e CSLL no montante de R\$ 10.000,00. A mesma não faz o recolhimento destes tributos, abatendo-os, através de processo administrativo, do seu crédito inicial, permanecendo, ainda, com créditos da ordem de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

#### **ESFERA JUDICIAL:**

O Procedimento Judicial é semelhante ao Procedimento Administrativo, mas este visa a restituição dos últimos cinco anos

(considerando que a empresa tenha pelo menos 10 anos de constituição).

Tal processo deve também possuir valores reajustados pelo Índice SELIC, mas estes só poderão ser utilizados em compensações após o Trânsito em Julgado da Ação.

Ainda no Processo Judicial, e empresa movedora da Ação pode pedir inicialmente uma Liminar, a qual suspenda de imediato por decisão judicial a exigibilidade do recolhimento da COFINS.

#### **JURISPRUDÊNCIA:**

A Jurisprudência é uma fator que agrega grande valor aos processos, uma vez que apresentam julgamentos semelhantes à casos semelhantes.

Os casos julgados favoráveis, os quais possuam semelhança ao caso em questão, podem ser anexados ao processo, e tais anexos podem eliminar eventuais dúvidas quanto ao julgamento da Ação. Por exemplo; se uma empresa teve ganho de causa, e a mesma apresenta as mesmas condições da proponente da Ação, esta sentença pode ser anexada ao processo, como forma de induzir o Juiz a também dar ganho de causa ao solicitante.

#### **DOCTRINA:**

A Doutrina faz-se, juntamente com a Jurisprudência, de extrema valia à proponente da ação, uma vez que Doutrina é a opinião sobre determinado assunto dada por grandes juristas e entendedores da matéria em questão.

Alguns juristas quanto à matéria da Cofins são de extrema importância, uma vez que o juiz que vai interpor a sentença, pode ter analisado a visão destes juristas para assim, julgar ou não a questão favorável.

#### **MONTAGEM DOS PROCESSOS:**

Os processos administrativos devem seguir uma seqüência lógica, que seja de fácil entendimento àquele que vai analisa-lo, como é o caso da Receita Federal.

O processo deve seguir a seguinte ordem cronológica:

- Folha do Pedido de Restituição, encontrada no site da Receita Federal;
- Motivos do Pedido, o qual deve conter toda a explicação que levou a propositura da ação;
- Cartão de CNPJ da Empresa solicitante, de modo a confirmar a veracidade de sua existência;

- Cópia autenticada de contrato social do solicitante, onde constem os requisitos necessários ao ganho de causa;
- Cópia autenticada de documentação pessoal do representante legal da empresa;
- Se o pedido for executado por alguém alheio à empresa, faz-se necessário anexação de procuração com firma reconhecida, e cópias autenticadas de documentação do procurador;
- Planilha de Cálculos, onde constem os valores históricos e atualizados;
- Cópias de documentos comprobatórios quanto ao pagamento indevido;
- Cópia da legislação de que trata o assunto, para facilitar a compreensão por parte do analisador.

Os processos judiciais seguem a mesma seqüência de montagem dos processos administrativos, com a exceção de que não contém a Folha do Pedido de Restituição, e de que devem ter anexados um comprovante de pagamento de custas judiciais de distribuição, que é calculada à uma alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do processo.

#### **JULGAMENTO EM INSTÂNCIAS:**

Por se tratar de processo no qual a União é o réu, e por ser também a União que regula o funcionamento dos entes administrativos, esta vai interpor obstáculos quanto à decisão favorável da ação.

O pedido de liminar pode ser conseguido de forma rápida, mas com certeza a União vai cassar esta liminar, levando o processo para a Segunda Instância, que é o Tribunal Regional Federal. Como as razões são bem firmes e o ganho de causa é praticamente certo para as

#### **BIBLIOGRAFIA:**

Carvalho, Paulo de Barros – “Curso de Direito Tributário”; 13ª edição – São Paulo: Saraiva, 2000, 538 p.

Gomes, Luiz Flávio – “Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal” – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, P. 1-108

empresas que seguem os parâmetros já citados, o ganho em segunda instância é muito provável.

Mesmo assim a União ainda vai apelar, levando tal Ação ao Superior Tribunal de Justiça, qual seja a última instância, para que ainda assim, julguem a ação favorável, por se tratar de matéria de fato e de direito do contribuinte.

A razões para que a União estabeleça estes julgamentos em diversas instâncias são bem simples; primeiro por retardar o ganho dos processo e poder continuar cobrando indevidamente tal Contribuição, segundo pela questão monetária, pois a cada instância o Governo lucra com as Custas Judiciais.

#### **CONCLUSÕES:**

Não há porque não mover ação contra a União se a empresa encaixa-se nos parâmetros de não-contribuinte, uma vez que a Lei é bastante taxativa quanto a este assunto, além de utilizar-se de outras fontes formais do direito como agregantes: a Jurisprudência (vasta quanto à esta questão) e a Doutrina (com juristas de grande prestígio no cenário tributário).

Não obstante, os créditos oriundos destas ações representam um grande alívio às empresas, uma vez que o cenário atual não está muito favorável.

As empresas de Consultoria, especializadas na Recuperação e estruturação tributária, têm conseguido ótimos resultados quanto à esta questão, e as mesmas apontam uma probabilidade de ganho às empresas que se encaixam nos parâmetros, da ordem de 95% (noventa e cinco por cento).

Rocha, Valdir de Oliveira – “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário”; 6º volume – São Paulo: Dialética, 2002, 495 p.

Temer, Michel – “Elementos de Direito Constitucional?”; 13ª edição – São Paulo: Malheiros Editores, 1997, 222 p.