



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

Processo n° 13056.000066/2007-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.490 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente AGRO LATINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. ARGUMENTOS NÃO APRECIADOS PELA INSTÂNCIA ANTERIOR. NÃO CONHECIMENTO.

Em sede recursal, não é possível o conhecimento de argumentos que não tenham sido apreciados pela instância *a quo*.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Não cabe aos conselheiros do CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte em epígrafe contra o Acórdão nº 10-21.852, lavrado pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Porto Alegre – RS, em que foi julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade da interessada.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos e fases processuais já superados.

A Recorrente formulou pedido de ressarcimento de COFINS não-cumulativo, pleiteando o reconhecimento do crédito de COFINS não-cumulativo.

No entanto após ação fiscal no processo em referência, o Delegado da Receita Federal glosou parte do crédito, sob o argumento de que os créditos apurados pela recorrente não estariam na legislação que rege a contribuição em comento. Dessa forma, foi reconhecido o crédito parcial da recorrente.

Após o conhecimento da glosa parcial dos créditos mencionados, a Recorrente apresentou tempestivamente a sua Manifestação de inconformidade, ocasião em que esta alegou que a vedação ao aproveitamento de créditos relativos a insumos adquiridos de pessoas físicas, assim como de despesas administrativas e comerciais que não se refiram diretamente à atividade-fim do estabelecimento, veda o princípio da não-cumulatividade concebida na Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 42/2003 e viola, portanto, a disposição constitucional que regulamenta a matéria.

Além disso, a Recorrente afirmou na sua Reclamação que as vedações de aproveitamento de crédito presentes nas Leis ordinárias que regulamentam as contribuições em questão são inválidas, ao passo que deveriam ser matéria de Lei Complementar, de acordo com o art. 146, III, “b”, da CRFB/88.

Ao analisar a impugnação oposta ao auto de infração, a 2ª Turma da DRJ de Porto Alegre (DRJ/POA) entendeu pela improcedência da impugnação, considerando que é necessário que haja previsão legal para a existência de crédito de COFINS e proferiu o seguinte acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

Ementa: CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE - Necessário que haja previsão legal para que os custos e ou despesas incorridos pela pessoa jurídica possam gerar créditos de Cofins e/ou COFINS passíveis de ressarcimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Em seu **Recurso Voluntário** que ora é objeto de exame, o sujeito passivo se insurge contra o acórdão *a quo*, ratificando os argumentos da sua Manifestação de Inconformidade e aduziu, ainda, que os gastos gerais de fabricação que foram objeto de glosa se enquadram no conceito de insumo admitido pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual devem ser admitidos os créditos relativos aos mesmos. A recorrente argumentou, ainda, que as despesas com combustíveis são passíveis de reconhecimento de crédito, tendo em vista que foram utilizadas para abastecer os caminhões que transportam as mercadorias compradas pela empresa.

Com base nesses argumentos, a Recorrente pede pela procedência de seu recurso para que sejam reconhecidos os créditos glosados.

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

Sendo esses os aspectos mais relevantes do presente procedimento de revisão de lançamento tributário, passa-se ao voto.

Voto

Verifica-se que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, porém dele não tomo conhecimento, pelos motivos abaixo.

A Recorrente traz em sua peça recursal os seguintes argumentos: (a) a inconstitucionalidade das vedações presentes nas leis que regulamentam as contribuições em comento, tendo em vista que ferem o princípio da não-cumulatividade, bem como os limites aos créditos deveriam ser matéria de lei complementar; (b) os gastos de fabricação que foram objeto de glosa se enquadram no conceito de insumo admitido pela Receita Federal; e (c) as despesas com combustíveis foram utilizadas para abastecer os caminhões que transportam as mercadorias compradas pela empresa, e, por essa razão, tais despesas podem gerar crédito de COFINS.

Compulsando os autos, verifica-se que os itens (b) e (c) não faziam parte dos argumentos de defesa presentes na Manifestação de Inconformidade. Trata-se, portanto, de inovação de matéria defensiva na peça recursal no que diz respeito à conceituação dos gastos de fabricação como insumos e possibilidade de os gastos com combustíveis gerarem crédito de COFINS.

Por essa razão, tais argumentos não podem ser conhecidos em virtude de determinação expressa do Dec. 70.235/72, que diz em seu artigo 16, inc. III, *in verbis*:

“Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

Além disso, o art. 17 do mesmo diploma arremata a impossibilidade de trazer matérias em instância superior que não tenham sido objeto da impugnação:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Aplica-se, ao caso em tela, interpretação analógica por se tratar de manifestação de inconformidade. Desta feita, não havendo sido aduzidos na reclamação os argumentos ora sob exame, não podem eles ser objeto de conhecimento em sede de Recurso Voluntário, operando-se o fenômeno da preclusão ao caso em tela.

Frise-se que não consta nos autos qualquer demonstração de que parte dos insumos adquiridos pela Recorrente venha a ser combustível, ou mesmo que se refira à atividade da empresa. Há apenas valores totalizados, que não permitem nem mesmo averiguar se se trata mesmo, e em que medida, de combustíveis ou outros insumos.

No mais, a Recorrente argumenta que as vedações à concessão de crédito de COFINS pelas despesas sob exame são inconstitucionais, pois são disciplinadas por leis ordinárias, enquanto há reserva de lei complementar, segundo o art. 146, inc. III, alínea “b”, da CRFB/88, e que elas ferem o princípio da não-cumulatividade à luz da EC 42/2003.

No entanto, a esfera administrativa é incompetente para analisar a inconstitucionalidade de leis, pois esta é função jurisdicional que pode ser efetuada de maneira difusa ou concentrada.

De maneira difusa, somente pelo voto da maioria absoluta dos membros de um Tribunal (organismo do Poder Judiciário) ou do seu órgão especial, a Lei será declarada inconstitucional, conforme o art. 97 da CRFB/88. De forma concentrada, a competência para apreciar e julgar a inconstitucionalidade da Lei através da propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade é do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o art. 102, inc. I, “a” da Constituição Federal.

Sendo assim, verifica-se a impossibilidade de conceder o crédito de COFINS pelas despesas da Recorrente, pois, para isso, dever-se-ia declarar inconstitucional a Lei que disciplina a contribuição, o que extrapola a competência da esfera administrativa.

Nessa toada, o art. 62 da Portaria MF 256/09, Regimento Interno do CARF, veda expressamente que os seus conselheiros afastem a aplicabilidade de lei em função de inconstitucionalidade arguida pelo Recorrente, senão vejamos *in verbis*:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”.

Diante de todos os argumentos aqui expostos, tenho que o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente não pode ser conhecido, pela inovação de matéria de defesa em sede recursal e pela impossibilidade de se reconhecer a inconstitucionalidade de Lei em esfera administrativa.

Conclusão

Isto posto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi

Processo nº 13056.000066/2007-81
Acórdão n.º **3802-001.490**

S3-TE02
Fl. 7

CÓPIA