



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

**Processo nº** 13808.006391/2001-11  
**Recurso nº** 240.921 Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-00.975 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de setembro de 2010  
**Matéria** COFINS. AUMENTO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.  
**Recorrente** HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTÁRIOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/06/2001

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como o de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/05/1999 a 30/06/2001

ALÍQUOTA. 3% A PARTIR DOS FATORES GERADORES DE FEVEREIRO DE 1999. LEGALIDADE.

A par do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e por isto pode ser alterada por outra lei desta última espécie normativa, o aumento da alíquota de dois para três por cento nada tem de ilegal.

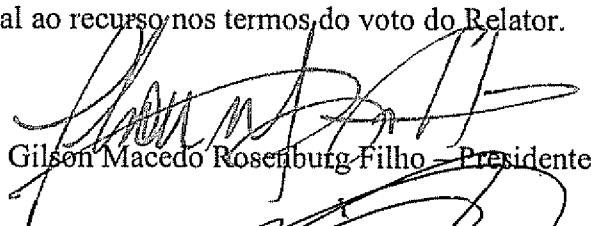
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

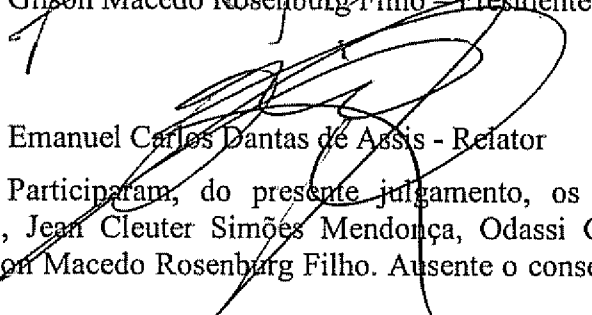
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à análise de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do Relator.



Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente



Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori (Suplente) e Gilson Macedo Rosenburg Filho. Ausente o conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte.

## Relatório

O processo trata de Auto de Infração da Cofins, onde é exigido, além do principal, juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

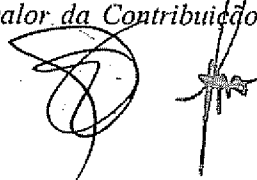
Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância:

2. Conforme o Termo de Verificação (fls. 07/08), o Demonstrativo de Apuração (fls. 09/11) e a descrição dos fatos constante do Auto de Infração, a contribuinte declarou e recolheu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no período acima referido, calculado mediante a aplicação da alíquota de 2%, sem estar resguardada por nenhuma medida judicial que lhe autorizasse tal procedimento. Conseqüentemente, foi efetuado o lançamento relativo às diferenças entre os valores recolhidos (e declarados) e os devidos, calculados por meio da aplicação da alíquota de 3%.

3. Regularmente cientificada em 19 de dezembro de 2001, a contribuinte apresentou, em 14 de janeiro de 2002, a Impugnação de fls. 20/34, acompanhada de documentos (fls. 35/63), na qual requer o cancelamento do auto de infração e alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. a Cotins não pode ser exigida nos moldes da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, uma vez que esta não poderia revogar nem alterar a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, por ser aquela uma norma de hierarquia inferior a esta; isso importaria violação ao princípio constitucional da hierarquia das leis, insculpido no artigo 59 da Constituição Federal de 1988;

3.2. ao autorizar a compensação de até um terço da Cotins efetivamente paga com o valor da Contribuição Social sobre o



*Lucro Líquido — CSLL, referida lei estaria violando também o princípio constitucional da isonomia;*

*3.3. a multa aplicada, de 75% sobre o valor do tributo devido, seria abusiva e teria caráter confiscatório, afrontando assim o princípio da vedação ao confisco;*

*3.4. seria inconstitucional a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios.*

A 5ª Turma da DRJ julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão de fls. 71/77.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na improcedência do lançamento, repisando as alegações contidas na Impugnação.

É o relatório, elaborado a partir de arquivo digitalizado.

## Voto

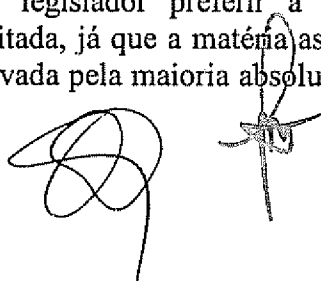
Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que delo conheço, exceto no argúi inconstitucionalidades.

Não devem ser conhecidas as arguições de suposto caráter confiscatório da multa aplicada, de inconstitucionalidade da taxa Selic aplicada como juros de mora (mais adiante trato apenas da referida taxa sob o âmbito infraconstitucional) e a de que a Lei nº 9.718/98 conflitaria com o art. 146 da Constitucional Federal, por constituírem matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, também, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Na parte conhecida, rejeito a arguição de que seria necessária lei complementar para o aumento da alíquota da Cofins, em face do caráter de lei ordinária que possui a Lei Complementar nº 70/91. Assim considero curvando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a referida Lei é materialmente ordinária, embora formalmente complementar. Por isto pôde ser alterada pela Lei nº 9.718/98.

Ressalvo, todavia, o meu ponto de vista pessoal. Entendo que ao legislador é permitida a escolha entre lei complementar ou lei ordinária, independentemente da matéria tratada, de forma que se optar pela primeira deve prevalecer o seu alvedrio. Ou seja, lei formalmente complementar só poderia ser alterada por outra da mesma espécie. Por razões políticas, por exemplo, pode o legislador preferir a lei complementar para dificultar modificações futuras na norma editada, já que a matéria assim tratada, por ter sido submetida ao quórum qualificado e sido aprovada pela maioria absoluta, nos termos exigidos pelo art. 69



da Constituição Federal, não poderia posteriormente ser modificada pela maioria simples da lei ordinária.

A opção do legislador deve ser respeitada porque assim haverá maior segurança jurídica. Do contrário, e consoante a interpretação do STF, há insegurança jurídica. Só se sabe se determinada lei é materialmente complementar após o pronunciamento do Colendo Tribunal.

Após a ressalva pessoal retorno à interpretação do STF, que está amparado no art. 195 da Constituição Federal, o qual não pede lei complementar para a instituição das contribuições contempladas nos seus incisos I a IV, dentre elas a COFINS (enquadrada na alínea "a" do inc. I). Apenas formalmente complementar, mas materialmente lei ordinária, conforme o entendimento do STF expresso na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 1, a LC nº 70/91 pode ser alterada por lei ordinária e também por medida provisória que, na forma do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei. Tanto assim que praticamente todas as alterações na legislação da COFINS têm sido por meio de leis ordinárias.

Como se sabe, a Lei nº 9.718/98 resultou de conversão da Medida Provisória nº 1.724, de 29/10/1998, publicada em 30/10/1998, cujo art. 8º já previa a alíquota de 3%. Assim, a contagem da anterioridade nonagesimal tem como termo inicial o mês de novembro de 1998, pelo que no final de janeiro de 1999 já decorrera o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal e no mês seguinte a norma que elevou a alíquota já era plenamente eficaz.

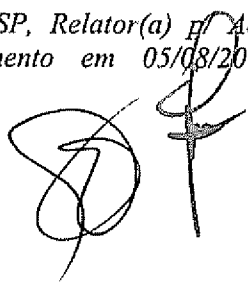
O Supremo Tribunal Federal sempre admitiu a instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, com vigência a contar da primeira edição. A despeito de julgados considerando a reedição de medidas provisórias inconstitucional, o Pleno do STF, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.533-DF, entendeu ser constitucional a reedição (decisão proferida em 09.12.96, Relator Min. Octávio Galloti). Noutra decisão, datada de 28.01.97 e publicada no DJU de 04.02.97, pgs. 965/967, o Min. Celso de Melo, apesar de pessoalmente contrário à maioria do Tribunal, acatou a tese de constitucionalidade da reedição das medidas provisórias, para indeferir o pedido de suspensão cautelar da eficácia da norma inscrita no art. 6º da MP nº 1.534-1/97.

Destarte, em conformidade com jurisprudência consolidada do STF, a MP nº 1.724, de 29/10/98, convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, ao dispor sobre a elevar a alíquota da COFINS de 2% para 3% aplica-se aos períodos de apuração a partir de fevereiro de 1999, com obediência à anterioridade nonagesimal própria das contribuições para a Seguridade Social, estatuída no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

A confirmar a interpretação ora empregada, os seguintes acórdãos do STF:

*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.*

*(STF, Pleno, RE 527602 / SP, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 05/08/2009, maioria, vencido o Min. Eros Grau)*

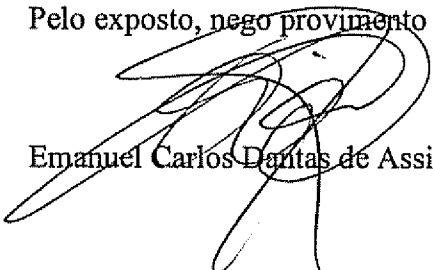


*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (STF, Segunda Turma, RE 367935 AgR/GO, Relator(a) Min. JOAQUIM BARBOSA, julgamento em 20/10/2009, unânime)*

Quanto à multa de ofício e aos juros de mora aplicados, não contêm qualquer ilegalidade. Inclusive, não conflitam com qualquer dispositivo do CTN - ao contrário do afirmado pela Recorrente -, sendo que em relação à Selic o tema é tão pacífico já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. A Súmula CARF nº 4, de 2009, por sua vez, estabelece:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis