



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

**Processo n°** 13830 002032/2004-51  
**Recurso n°** 238.260 Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-00.943 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de agosto de 2010  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** FUNDAÇÃO/DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/07/2004

DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA N° 01 DO CARF.

Quando a contribuinte busca sua pretensão via ação judicial, deve-se considerá-la desistente da via administrativa, em atendimento à Súmula n° 01, *in verbis*:

“SÚMULA N° 01

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da consoante do processo judicial”*

INCOMPETÊNCIA DO CARF PARA SE PRONUNCIAR QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.

O CARF não tem competência para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade da norma legal, conforme determinação expressa da Súmula n° 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, a qual foi consolidada pelo CARF com a seguinte redação:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto a matéria submetida a discussão na via judicial. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

  
Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

  
Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro Miranda e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 10/12/2004 (fls.04/08) em decorrência de suposta falta de recolhimento da COFINS, cujos fatos geradores ocorreram entre 28/02/1999 e 30/07/2004.

Segundo a descrição dos fatos contidos no auto de infração, o lançamento foi feito sobre receitas oriundas de atividades que não são próprias, portanto, não estão no campo de incidência do inciso X, do art 14, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001.

O auditor fiscal também destacou o seguinte:

*“Foi prolatada sentença no dia 05/12/2000, no processo de Mandado de Segurança nº 1999.61.11.007816-8, da 2ª Vara Federal de Marina, juntada às fls. 094 a 103, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, isto é, foi autorizado o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, respeitadas as alterações- posteriores, salvo a tocante ao alargamento da base impositiva introduzida pela Lei nº 9.718/98, supra mencionada, permanecendo o recolhimento da COFINS sob o percentual de 3% (três por cento)”.*

A autuada impugnou o lançamento sem êxito, vez que a DRJ em Ribeirão Preto/SP prolatou acórdão com a seguinte ementa (fls 363/368):

*“ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO*

*DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração. 01/02/1999 a 28/02/2004*

*FALTA DE RECOLHIMENTO.*



*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins apurada em procedimento fiscal enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.*

#### CONSTITUCIONALIDADE INCOMPETÊNCIA

*A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis*

#### IMUNIDADE ENTIDADES BENEFICENTES. CONDIÇÕES

*Estão imunes da Cofins apenas as receitas decorrentes das atividades próprias das entidades beneficentes de assistência social, assim entendidas aquelas decorrentes de contribuições ou doações sem caráter contraprestacional*

*Lançamento Procedente”*

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 01/11/2006 (fl.382) e interpôs Recurso Voluntário em 01/12/2006 (fls.399/475), alegando, em resumo, que é entidade filantrópica sem fins lucrativos, cuja imunidade é garantida pela Constituição Federal, de modo que não sofre tributação da COFINS.

Ao fim, pediu reforma do acórdão da DRJ para anulação do auto de infração.

É o Relatório.

### Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo.

O cerne da questão é a possibilidade da recorrente sofrer lançamento da COFINS

Na fl. 64 dos presentes autos contém o relatório do Juiz da 2ª Vera Federal de Marília, referente ao Mandado de Segurança nº 1999.61.11.007816-8, o qual descreve o seguinte:

*“Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição denominada Cofins, reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da COFINS em razão da imunidade ora referida ou, de forma sucessiva, reconhecendo o direito ao recolhimento com base de cálculo e alíquota anteriores à instituída pela Lei nº 9318/98, na forma exposta na petição inicial, era razão de inconstitucionalidades desta lei, ou ainda por fim, que o cumprimento da nova Lei nº 9718/98 se faça com respeito à anterioridade nonagesimal, somente a partir de 1º de março de 1999” (grifo nosso)*



Pela transcrição acima, nota-se que a recorrente já havia levado ao Judiciário o debate à sua imunidade. Sendo assim, a matéria não pode ser apreciada por este Conselho, pois se reputa a recorrente desistente da esfera administrativa por ter optado pelo Judiciário, consoante Súmula nº 01 do CARF, *in verbis*:

*“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*

A única matéria que não foi levada ao judiciário foi a da multa que, segundo a recorrente, tem caráter confiscatório que ofendendo, pois, a Constituição Federal. Contudo, outra súmula do CARF, a de nº 02, obsta o conhecimento de matéria de constitucionalidade:

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”*

*Ex positis*, não conheço do Recuso Interposto.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA