



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

Processo nº 16327.000285/2005-59
Recurso nº 259.535 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.759 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2010
Matéria Cofins
Recorrente CREDIT LYONNAIS S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Anos-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE .
SÚMULA CARF Nº 2

Conforme dispõe a Súmula CARF nº 2, “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1

Conforme consigna a Súmula CARF nº 2, “*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.*”

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO.
PRECLUSÃO.

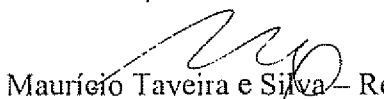
Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Póssas – Presidente


Maurício Taveira e Silva – Relator

EDITADO EM: 24/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, Antônio Lisboa Cardoso e Rodrigo da Costa Póssas (Presidente da Turma). Ausente justificadamente o Conselheiro Suplente Rodrigo Pereira de Mello.

Relatório

CREDIT LYONNAIS S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 572/586 contra o Acórdão nº 16-16.268, de 30/01/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, DRJ/SPOI, fls. 549/552, que julgou procedente o auto de infração de Cofins de fls. 489/492, relativo à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição, referente a períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2000 e dezembro/2003, lavrado com exigibilidade suspensa por força de media liminar. A ciência do lançamento ocorreu em 22/02/2005 (fl. 489). Os autos foram relatados pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

*“Trata-se de impugnação (fls 496 a 508) apresentada por **CRÉDIT LYONNAIS S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS**, supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 489 a 493) de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2000 a 2003*

2. No Termo de Verificação Fiscal (fls 467 a 469), a Autoridade Fiscal autuante informa que o contribuinte impetrou mandado de segurança para suspender o recolhimento da COFINS na forma prevista nos termos da Lei nº. 9.718/98, tendo obtido a liminar em 18/12/2000.

2.1 Após descrever as alterações ocorridas na legislação de regência deste tributo, responsáveis pelas modificações na forma de calcular o valor devido da COFINS, afirma haver necessidade de efetuar o lançamento das diferenças encontradas entre o valor devido e o efetivamente recolhido, conforme tabela apresentada a fls 468

2.2 Assim sendo, lavrou o Auto de Infração, com a exigibilidade suspensa, com o crédito tributário assim constituído (fls 489)

COFINS: R\$ 630.556,95

Juros (até 31/01/2005): R\$ 298.123,92

CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 928.680,87

2.3 A base legal indicada no Auto de Infração é art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02 (fls. 492)

3 Tendo tomado ciência deste lançamento em 22/02/2005 (fls. 469, 489 e 493), o contribuinte, por intermédio de suas advogadas (docs. a fls. 537) interpôs impugnação (fls. 496 a 508), protocolizada em 24/03/2005, relatando e alegando o que segue

3.1 Após inicial descrição dos fatos, discorre sobre a legislação de regência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, afirmando que, segundo a sistemática prevista na Lei Complementar nº 70/91, as instituições financeiras (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91) estavam exoneradas do recolhimento dessa contribuição, mas com o advento da Lei nº 9.718/98, passaram a sujeitar-se ao pagamento dessa exação com base no faturamento do mês imediatamente anterior, incluindo, também, na interpretação do termo faturamento todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.

3.2. Com isso, entende o reclamante, há inconstitucionalidade por ter ocorrido a revogação da isenção por meio de lei de hierarquia inferior à que a concedeu, ou seja, a Lei nº 9.718/98 não pode alterar lei complementar. Acredita, ainda, que é inconstitucional a instituição dessa nova base de cálculo que não estava prevista na Constituição Federal à época da publicação da citada lei

3.3 Prossegue nessa linha de questionar a constitucionalidade da norma que alterou a sistemática de definição da base de cálculo do tributo, tecendo argumentos sobre o conceito de 'faturamento' e 'totalidade das receitas auferidas'.

3.4. Alega, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20/98 não supriu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, pois é posterior a esta. Entende, ainda, não ser cabível, no direito brasileiro, a convalidação de lei inconstitucional, nem mesmo que seja via Emenda Constitucional.

3.5 Por fim, 'requer seja o auto de infração impugnado julgado totalmente improcedente para o fim de se anular o lançamento efetuado pela competente Autoridade Fiscal, evitando-se, assim, a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.'"

A DRJ julgou procedente o lançamento cujo acórdão restou assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário 2000, 2001, 2002, 2003



*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA
PARA APRECIÇÃO*

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário

Lançamento Procedente”

Tempestivamente, em 24/03/2008, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 572/586, no qual, em apertada síntese, repisa seus argumentos de defesa anteriormente apresentados, aduzindo que a obediência ao disposto na Constituição Federal é dever de todos indistintamente, inclusive dos órgãos do Poder Executivo e que a manutenção do lançamento ignora os flagrantes vícios de constitucionalidade presentes na Lei nº 9.718/98, o que equivale a tornar letra morta o texto constitucional. Registra, ainda, a suspensão do crédito tributário em decorrência do art. 151, II do CTN (depósito do montante integral). Assim, caso o presente recurso venha a ser improvido, o suposto débito não poderá ser inscrito em dívida ativa, ou no Cadin.

Por fim, requer seja anulada a decisão *a quo*, bem como os lançamentos efetuados, reconhecendo-se o direito de a Recorrente de recolher a Cofins nos moldes da LC 07/70 (*sic*).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

Não há reparos à decisão recorrida, bem assim, não fora apontado qualquer motivo que pudesse dar ensejo a sua nulidade, pois, de fato, a autoridade administrativa não é competente para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal, uma vez que essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, art. 102.

As normas emanadas do órgão competente passam a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que sejam eliminadas do mundo jurídico por uma outra norma superveniente ou por resolução do Senado, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. De se ressaltar que, sobre o tema este Conselho já se manifestou através da Súmula CARF nº 2, a qual consigna: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Ademais, ainda que assim não fosse, tendo em vista que as mesmas questões aduzidas pela contribuinte, relacionadas com a alegada inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 foram objeto da ação ordinária com pedido de tutela antecipada nº 2000.61.00.047705-0 (fls.489 e 618/633), tal fato, em decorrência da supremacia da decisão judicial, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso

interposto, a teor do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário. De se registrar que no mesmo sentido este órgão julgador já se manifestou por meio da Súmula CARF nº 1, a qual registra:

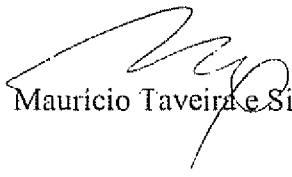
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de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

Portanto, no presente caso, devido à concomitância entre as questões postas pela interessada, no âmbito administrativo e na esfera judicial, ainda que não se tratasse de inconstitucionalidade de lei, seus argumentos não poderiam ser apreciados.

Por fim, quanto à alegada suspensão de exigibilidade, com fulcro no art. 151, II do CTN, tal matéria foi apresentada somente na fase recursal, razão pela qual não deverá ser apreciada, pois, conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Portanto, não cabe a este colegiado apreciação de matéria trazida aos autos em sede de recurso voluntário, sob pena de ferir as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Por fim, de se registrar que, tendo em vista a existência do processo judicial nº 2000.61.00.047705-0, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá proceder ao acompanhamento desta ação, verificando se há algum impedimento para cobrança de crédito tributário mantido.

Isto posto, **não conheço do recurso.**


Maurício Taveira e Silva