



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 19740.000195/2006-56 |
| Recurso nº | Voluntário |
| Acórdão nº | 3202-001.181 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 24 de abril de 2014 |
| Matéria | PIS/COFINS. INCIDÊNCIA |
| Recorrente | LETRA S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADES. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM SEDE DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF nº 02.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO

A função do recurso no âmbito administrativo é a revisão da decisão de primeira instância (DRJ). Operam-se efeitos preclusivos, previstos no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Recorrente na impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADES. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM SEDE DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária. Súmula CARF nº 02.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO

A função do recurso no âmbito administrativo é a revisão da decisão de primeira instância (DRJ). Operam-se efeitos preclusivos, previstos no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, em relação à matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo Recorrente na impugnação.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário. Ausentes, temporariamente, os conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior e Tatiana Midori Migiyama

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O presente processo trata de lançamentos de ofício, veiculados através de autos de infração lavrados em 02/06/2006 (e-folhas 190/ss), para a cobrança da Cofins, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 3.729.824,43, e do PIS, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 815.217,24, em decorrência da falta de recolhimento dos tributos nos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2005.

Com vista a elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Relatório

Trata-se de contencioso administrativo instaurado com a impugnação de fls. 225/234 ao auto de infração lavrado por auditor-fiscal da RFB lotado na DIF do Rio de Janeiro (fls. 195/220).

O auto de infração constituiu crédito tributário de COFINS no valor de R\$3.729.824,43 e de PIS/PASEP no valor de R\$ 815.217,24 (fls. 195/220); foi notificado ao sujeito passivo em 09/06/2006 (fl.209); e resultou do mandado de procedimento fiscal nº 07.1.66.00-2005-00058-0-1 (fl. 01).

Foram efetuadas verificações por amostragem, abrangendo preliminarmente IRPJ, PIS, COFINS E IRRF. A análise efetuada quanto à regularidade do recolhimento dos tributos e contribuições administradas pela RFB revelou que a fiscalizada não vem provisionando regularmente suas obrigações tributárias declaradas em DCTF, em relação à COFINS e ao PIS (fls. 115).

Como resultado da auditoria foi lavrado o auto de infração constituindo créditos

Documento assinado digitalmente conforme PIS e COFINS (fls. 195/220).

Autenticado digitalmente em 10/06/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 10/06/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 02/02/2015 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 03/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os lançamentos decorrem de valores de PIS e COFINS não declarados ou declarados a menor, relativos ao período de janeiro de 2002 a dezembro de 2005, tendo como fonte auditoria do razão analítico e de intimações sucessivas (fls. 07/116), que acabaram por resultar nas bases de cálculo definitivas (fls. 123/170).

A impugnação foi apresentada em 12 de julho de 2006 (fl. 225).

O sujeito passivo alega, em síntese, que:

1. A Lei 9718/98 que ampliou a base de cálculo da COFINS, passando a cobrá-la de instituições financeiras, é inconstitucional, porque fere a hierarquia das leis, já que contraria Lei Complementar (fl. 229).
 2. Equivocada a capitulação legal da base de cálculo efetuada pelo fiscal no auto de infração, o que o torna inquinado de nulidade insanável (fl.229).
 3. O STF prolatou decisão liminar em sede de ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade da "malsinada Lei nº 9718, grávida das inconstitucionalidades da Medida Provisória nº 1724/98" (fl. 230).
 4. Segundo a ADIN 273-7/Distrito Federal — decisão liminar -, a Medida Provisória nº 1724/98 "rompera com os parâmetros do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que não recepcionou a malsinada lei, porque já era natimorta" (fl. 231).
 5. A multa de 75% tem caráter "confiscatório", o que se afigura inconstitucional (fl. 226).
 6. O índice de correção utilizado tem caráter remuneratório e não compensatório como caberia aos juros de mora (fl. 226).

Anexei decisão judicial — ADIN nº 293-7/DF — decisão liminar — DJU de 16/04/93 (fls. 236/262)

E o relatório.

A 4^a Turma

Argументo no Rio de Janeiro - II perícia o Recurso nº 10-2009-L, MRE, de junho de 2009 (e folhas nº 295/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

SOCIAL - COFINS
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9718/98.

Incompetência das DRJs para apreciar a m...

sistema jurídico de jurisdição única. Cabe tão-somente ao Judiciário declarar inconstitucionalidade de atos legislativos editados pelo Congresso Nacional.

MORA. TAXA SELIC

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 inadimplemento, à taxa de referência do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - para títulos federais.

MULTA. CARÁTER DE CONFISCO. A vedação do confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação que a institui.

Lançamento Procedente

A interessada regularmente cientificada do Acórdão proferido, em 06/08/2009 (e-folhas 356), interpôs Recurso Voluntário em 04/09/2009 (e-fls. 311/ss), onde alega, fundamentalmente:

- (i) Inicialmente requer que o órgão colegiado julgue improcedente o lançamento pela simples aplicação do parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70/91, que no seu entender não perdeu a eficácia para os anos autuados;
- (ii) Há inconstitucionalidade no parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que foi expressamente revogado pela Lei nº 11.941/2009;
- (iii) A declarada inconstitucionalidade do dispositivo legal acima citado acaba por prejudicar a cobrança do PIS e Cofins às instituições financeiras, criadas pela mesma Lei nº 9.718/98, uma vez que somente com a extensão da interpretação do conceito de faturamento é que teria sido possível imputar-se o mesmo às receitas das instituições financeiras.
- (iv) As receitas do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS não constituem base de cálculo do IRPJ ou CSLL, por não terem se revelado como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, igualmente devendo ser mantidos à margem da base de cálculo do PIS e da COFINS apurados. Portanto, entende que deve haver a exclusão do FCVS da base de cálculo da Cofins e do PIS.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido parcialmente.

Como visto, a decisão recorrida julgou o lançamento procedente pelo fato do contribuinte trazer para a esfera do contencioso administrativo questões relativas a inconstitucionalidades da Lei nº 9.718/98, assim como supostas ilegalidades desta lei frente à Lei Complementar nº 70/91. O voto condutor da decisão *a quo* foi encaminhado no sentido de que as matérias trazidas pelo contribuinte em sua impugnação são de competência privativa do Poder Judiciário.

Não há reparos a fazer na decisão recorrida. De fato, a Recorrente, ao fim e ao cabo, busca discutir matérias relacionadas às supostas ilegalidades e inconstitucionalidades da Lei nº 9.718/98.

Quanto a suposta ilegalidade aduzida pela Recorrente, ao argumentar que deve ser aplicado ao caso concreto o parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70/91 que concedia isenção da Cofins para as instituições financeiras, de modo a afastar a incidência da Lei nº 9.718/98, não há como acatar o pleito da Recorrente. Este órgão de julgamento administrativo não pode negar vigência à lei ordinária regularmente editada pelo Poder Legislativo, afastando-a do ordenamento jurídico, de modo a invadir campo de competência exclusiva do Poder Judiciário. Na data de ocorrência dos respectivos fatos jurídico-tributários (janeiro/2002 a dezembro/2005) a Lei nº 9.718/98 já era válida e vigente.

Em relação à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, no tocante a suposta extensão do conceito de faturamento ao abranger as receitas das instituições financeiras, entendo que o Contencioso Administrativo também não é a instância competente para a discussão desta matéria. Nesta esfera se faz o controle da legalidade na aplicação da legislação tributária aos casos concretos, sem adentrar no mérito de eventuais inconstitucionalidades de leis regularmente editadas segundo o processo legislativo, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário (artigo 102 da CF/88).

Ademais, por força do disposto no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 – PAF, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado a este órgão de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar norma contida expressamente em lei, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Este Colegiado pode reconhecer apenas inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou nas demais situações expressamente previstas nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, condições que não se apresentam no presente caso. Nesse sentido, inclusive, foi aprovada a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

Assim, tais matérias não devem ser conhecidas em sede do contencioso administrativo.

Por fim, quanto ao argumento da Recorrente de que receitas do Fundo de Compensação de Variações Salarial - FCVS não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, trata-se de matéria **nova**, trazida apenas em sede de recurso. Pela simples leitura da impugnação apresentada (vide e-folhas 232/ss) verifica-se que tal matéria não foi objeto de contestação naquela ocasião.

Portanto, nos termos do que prescreve o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72 *“considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

Ressalta-se que a fase recursal tem como fundamento o princípio do duplo grau de cognição, corolário do princípio da ampla defesa. O recurso tem como objetivo a revisão da decisão da DRJ. Assim, o contribuinte deve alegar todas as matérias de defesa quando da apresentação de sua impugnação, de modo que, passada esta fase, já não pode, no recurso, alegar matéria não impugnada. Caso contrário, ter-se-ia a análise inicial de matéria aduzida em fase recursal, o que causaria enorme contrassenso, pois não haveria quem analisasse em fase de recurso os argumentos levantados apenas em etapa recursal.

Destarte, em face do exposto, voto por **não conhecer** do recurso voluntário

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

CÓPIA