



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

Processo n° 10120.007467/2004-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.887 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente Cartonagem e Litografia Anapolina Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2000

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS TRANSFERIDAS PARA TERCEIROS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 3º, §2º, inciso III da Lei nº 9.718/98 é norma de eficácia limitada, de forma que a ausência de regulamentação inviabiliza a aplicação do dispositivo que reduzia a base de cálculo do PIS e Cofins, excluindo de seu cômputo os valores referentes a receitas transferidas para terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Winderley Moraes Pereira, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de pedido de restituição de suposto crédito relativo a pagamento a maior de Cofins, fl. 1, no valor de R\$ 665.422,96, referente ao período de 02/1999 a 09/2000, formalizado pela contribuinte acima identificada em 11/11/2004, sob o argumento de que nesse período deixou de excluir da base de cálculo da referida contribuição "as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas... nos termos previstos pelo artigo 3", § 2", inciso III, da Lei 9.718/98".

Para subsidiar o pedido, a contribuinte anexou aos autos: procuração outorgada ao Sr. Wagner Silveira da Rocha (fl. 2) que assina o Pedido de Restituição; cópia de carteira da OAB (fl. 3); cópia de alteração contratual fls 4-6 planilha de cálculos do suposto crédito (fl.7); cópias de DARF (fls. 8-11); cópias das DIPJ de 2000 e 2001 (fls. 12-118), e cópias das DCTF do 1º trimestre de 1999 ao 3º trimestre de 2000 (fls. 119-175).

Posteriormente, em 17/11/2004, a empresa interessada apresentou via Receitanet, o Per/Dcomp nº 08052.42978.171104.1.3.04-1374 (fls. 178-190), no qual utiliza o crédito pleiteado para compensar débitos de Cofins apurados no período de abr/2002 a set/2002.

A autoridade administrativa a quo examinou a questão e no despacho decisório (lb. 243/246), datado de 01/11/2006, no reconheceu o crédito pleiteado e, em consequência, não homologou as compensações realizadas nas Per/Dcomp, objetos deste processo.

A contribuinte tomou ciência do despacho decisório em 06/11/2006 (AR - fl. 248). Inconformada, por meio de seu procurador (Eroides Fideis) protocolou em 06/12/2006, a manifestação de inconformidade (fls. 249-274), na qual de início cita e transcreve o artigo 74, § 11) da Lei nº 9.430, de 1996, e o artigo 151, III, do CTN, e argui preliminar de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados no Per/Dcomp.

No mérito transcreve os fatos em questão de direito cita e transcreve os artigos 2º e 3º, § 1º e 2º, inciso III, da Lei 9.718, de 1998; trechos de opiniões de doutrinadores; ementas de decisões judiciais; discorre sobre os princípios constitucionais da legalidade, capacidade contributiva, isonomia, não confisco e aplicação retroativa das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e, em resumo, argumenta o seguinte:

- o inciso. III, do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 estende O princípio da não-cumulatividade as contribuições sociais descritas no art. 195 da Constituição Federal. A referida lei possibilita a exclusão das receitas transferidas a outra pessoa jurídica na composição do faturamento, base de cálculo do Pis e da Cofins, evitando assim, que recaia exação sobre valores não pertencentes ao sujeito passivo da relação jurídico -tributaria;

- é visivelmente perceptível a ilegalidade que se configura com a possibilidade de incidência do PIS e da Cofins sobre o valor total da venda de um produto, uma vez que tributa valores não pertencentes ao sujeito passivo (os quais, ao serem repassados

comporão o faturamento de outra empresa, e com isso novamente serão tributados);

- na Lei nº 9.718/98, o legislador reconheceu tratar-se de unia pratica retrógrada e contrária à própria evolução do Direito Tributário. Com efeito, o que se nota com a edição da referida lei é mu exemplo claro de justiça tributária, onde o legislador demonstrou respeito aos princípios constitucionais que inviabilizam a excessiva onerosidade do processo produtivo;

- a necessidade de se estabelecer limites ao poder de instituir e cobrar tributos por parte dos governantes representa um dos fatores determinantes na construção do Estado' Moderno. A tributação motivada, fundada em princípios constitucionais legitimamente estabelecidos e amparada pela estabilidade do ordenamento constitui hoje objetivo fundamental da Republica Federativa do Brasil, como na maioria dos países civilizados, e está expresso no art. 3 ", inc. I da CF/88;

- as limitações, à indiscriminada instituição e cobrança de tributos, estão em última análise concentradas na idéia de justiça tributária, sendo essa conseqüência direta do objetivo fundamental da República de construção de um sociedade justa. A prerrogativa trazida pela Lei 9.718/98 (possibilidade de se excluir da base financeira os valores repassados a outra pessoa jurídica) é exemplo claro de atuação legislativa em consonância com o disposto no art. 3', inc. I da CF/88, 1)01 estender a não-cumulatividade as contribuições sociais ao PIS e a COFINS;

- O inciso. III, do §2" do art. 3" da Lei nº 9.718/98 determinou fosse excluído da receita bruta, os valores que, computados como receita, tenham sido trans/cridos para outra pessoa jurídica, desde que observada as normas expedidas pelo Poder Executivo. Entretanto, esse foi omissso em regulamentar a Lei 9.718/98. A ausência do regulamento por si só não tem o condão de afastar a aplicabilidade da norma, unia vez que a Lei é auto—aplicável, como ensina José Eduardo Soares de Melo;

- o regulamento não pode diminuir o alcance da norma, assim as disposições do inciso. III, do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 são aplicáveis, pois não cabe ao intérprete restringir o que a lei não o fez. A jurisprudência corrobora esse entendimento. Logo, não deve ser afetada pela falta de regulamentação, pois, trata-se de exclusão do crédito tributário, cuja sua eficácia está condicionada à lei formal, nos termos do artigo 97 inciso IV do CTN;

- ao Poder Executivo é defeso estabelecer normas sobre a criação, modificação e extinção de tributos, a não ser cm caso de expressa previsão constitucional, em atendimento ao principio da estrita legalidade tributária. No presente caso, a inexistente regulamentação por parte do Executivo, violaria o disposto no artigo 97 inciso IV do CTN, considerando que a lei oriunda do Legislativo possui os elementos básicos da norma de tributação;

- a Segunda Turma do TRF da 4ª região, em decisão prolatada nos autos da Apelação em Mandado de Segurança processo nº 200071080061829 - RS, publicada no DJU data: 18/12/2002, Relator: Juiz Alcides Vettorazzi, entendeu ser irrelevante a ausência regulamentação emanada do Poder Executivo;

- no caso em tela, afigura-se que não se tratando de decreto autônomo, a norma regulamentar ausente serviria apenas para operacionalizar a execução da lei, subordinando-se aos seus mandamentos, e para evitar maiores prejuízos e ainda o enriquecimento ilícito da impetrada, urgente e necessário o reconhecimento de "créditos" das contribuições pagas sobre a receita de outras pessoas jurídicas para fins de compensação com o débito das contribuições sobre sua receita de venda, uma vez que é lícita a retroatividade das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

No pedido, requer o provimento do presente recurso com o reconhecimento do direito à restituição/compensação do crédito relativo aos valores pagos à maior, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso III da lei 9718/98, no período de fev/1999 a set/2000, em observância ao prazo nonagesimal, haja vista a derrogação da lei 9718/98 pela MP nº 1991-18, uma vez que os procedimentos de exclusão vieram a ser ratificados e regulamentados pelos artigos 3ºs das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Requer ainda seja: mantida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários compensados no PER/DCOMP 08052.42978.171104.1.3.04-1374, que esta sendo cobrada no processo 10120.007467/2004-18, tendo em vista a pendência do julgamento de Recurso administrativo nos termos do Decreto 70.235/72, e b) continue sendo expedida a certidão Positiva com Eleito de Negativa, uma vez que as compensações foram regularmente informadas em DCTF, e ainda há pendência de julgamento de recurso nos termos do processo administrativo fiscal, Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (artigo 17, § 11) e artigo 151, III, do CTN.

Sobreveio decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000

RECEITAS TRANSFERIDAS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS/PIS – EFICÁCIA DA NORMA LEGAL CONDICIONADA.

Condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo à norma legal que previa a exclusão da base de cálculo da Cofins/Pis as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente sua regulamentação, não produziu os efeitos, sendo, assim, descabido, com base nesse único pressuposto, o reconhecimento de direito creditório.

DCOMP HOMOLOGAÇÃO - A homologação de compensação de débito fiscal efetuada pelo sujeito passivo, mediante entrega de declaração de compensação (Dcomp), depende da comprovação da certeza e liquidez dos indêbitos fiscais utilizados.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O pedido de restituição da recorrente fundamenta-se na possibilidade de exclusão da base de cálculo da COFINS dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas. Tal entendimento baseia-se na aplicação imediata da exclusão prevista no inciso III, §2º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, a saber:

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º excluem-se da receita bruta:

[...]

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo poder executivo.(grifo nosso)

O pedido foi indeferido devido a RFB entender que o dispositivo acima citado, para ser aplicado, necessitaria de regulamentação, e a falta de regulamentação inviabilizou a sua aplicação.

Como o dispositivo, durante sua vigência, não foi regulamentado, o mesmo não teria eficácia, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

A lide, portanto, encontra-se na possibilidade ou não de aplicação imediata da exclusão prevista no inciso III, §2º, artigo 3º, da Lei nº 9.718/98.

Delimitada a contenda, entendo que o próprio legislador, ao criar a citada possibilidade de exclusão da base de cálculo das contribuições das receitas transferidas para outra pessoa jurídica, estabeleceu a necessidade de que sejam “*observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo*”. Ao assim agir, deu ao dispositivo natureza de norma de eficácia limitada, dependente de posterior regulamentação, que nunca chegou a ser implementada.

Por ausência de regulamentação tal norma tornou-se absolutamente inaplicável, já que não acompanhada dos comandos operacionais e disciplinadores que o Poder Legislativo outorgara ao Poder Executivo para tanto.

Desta forma, mostra-se correta a decisão recorrida ao não conceder o direito creditório pleiteado pela recorrente.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.]

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto