

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

Processo nº 10435.001865/2002-15
Recurso nº 133.816 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.252 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria Cofins
Recorrente Rede Nordeste de Comunicação Ltda
Recorrida DRJ - Recife - PE

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº 8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligência da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: *“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”*.

TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO PARA TERCEIROS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA EXCLUSÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.718/98 - IMPOSSIBILIDADE.

O Egrégio Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que a 9.718/98, artigo 3º, § 2º, III, é norma de eficácia limitada, do que se depreende 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.

TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

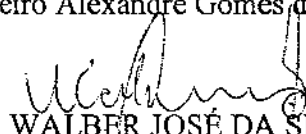
O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

 @ 1

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 2ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no período de abril a outubro de 1997. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido.



WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente em Exercício



FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS –Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Antônio Francisco, Tânia Mara Paschoalin (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 12/14 – Vol. I) lavrado em 14/11/02, para o fim de constituir débito de COFINS, relativo ao período de 01/04/97 a 30/06/00; 01/08/00 a 30/09/00; 01/11/00 a 31/10/01; 01/12/01 a 30/09/02, decorrente de diferenças apuradas pela fiscalização entre valores declarados/pagos e aqueles efetivamente devidos, descrição às fls. 13 – Vol. I. Argumenta a fiscalização que a Recorrente procedeu à dedução da base de cálculo da COFINS sem autorização legal, excluindo da base do tributo os valores pagos a título de comissões de agências, conforme consta às fls. 347.

Irresignada com a autuação, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade às fls. 362/370 – Vol. II, por meio da qual informou que tem como atividade operacional a prestação de serviços de telecomuniuções (retransmissão de sinal de televisão – Rede Globo) e alegou, em síntese:

- (i) preliminarmente, a decadência do período de abril a novembro/97, defendendo a aplicação do prazo de 5 anos, contados do fato gerador, com a aplicação do §4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional – CTN;
- (ii) alega-se, ainda, a nulidade do auto de infração por ausência de fundamentação, motivação, etc.
- (iii) no mérito, a dedutibilidade, da base de cálculo da Cofins, das receitas de terceiros, especificamente, dos valores transferidos à Rede Globo de Televisão, referentes à produção do anúncio publicitário. Neste item a Recorrente esclarece que tributa a receita decorrente do exercício de seu objeto social, qual seja, a divulgação de anúncios publicitários, excluindo da base apenas aqueles valores referentes à terceiros;
- (iv) Discute-se, ainda, a aplicação da Taxa Selic.

Após analisar as razões trazidas à colação pela Recorrente, a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE, proferiu o acórdão nº 14.463, de 22/12/05, fls. 400/408, Vol. II, o qual manteve o auto de infração da forma como lançado, a saber:

“LANÇAMENTO. NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa quando presentes nos autos demonstrativos e documentos utilizados pela autoridade administrativa para fins de apuração do crédito tributário, respeitado respectivo prazo regulamentar de defesa.

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

O direito de apurar e constituir o crédito, nos casos de Contribuições Sociais para a Seguridade Social, só se extingue após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Contribuição é o faturamento mensal, considerado a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. A partir de 1999, a base de cálculo é o faturamento mensal, considerado a totalidade da receita bruta da pessoa jurídica.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo só é excluído o que está previsto em lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

JUROS DE MORA

Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.”

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, fls. 413/443 – Vol. II, por meio do qual reiterou as alegações já trazidas no âmbito de sua impugnação.

Em relação à argumentação de ter excluído da base de cálculo da Cofins as receitas de terceiros, a Recorrente trouxe novas informações e documentos, os quais formaram os Volumes III/VI, e que comprovam que os valores excluídos referem-se à receitas da “Conta Contábil: 01720.3.1.03.01.0001 – Participação Globo”. A Recorrente ainda reiterou a informação de que é empresa retransmissora exclusiva da Rede Globo de Televisão na região do Nordeste. Dividiu os documentos por ano, trazendo à colação comprovantes referentes aos anos de 1998 até 2003; o Termo Aditivo da Convenção Comercial celebrada entre a TV Globo.

Diz ainda que o procedimento de exclusão da base de cálculo está autorizado pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98 até 2000 e posteriormente pelo artigo 13 da Lei nº 10.925/04.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

O Recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Após o cômputo detalhado dos autos, constato que as questões em discussão referem-se a:

- (i) preliminarmente, a decadência do período de abril a novembro/97 e ausência de fundamentação tanto no auto de infração quanto na decisão de primeira instância administrativa, o que resultaria no vício de nulidade.
- (ii) no mérito, a possibilidade de deduzir da base de cálculo da Cofins as receitas de terceiros;
- (iii) a aplicação inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da Taxa Selic.

Passo a analisar as questões em debate por tópicos, iniciando pelas preliminares argüidas.

(i) PRELIMINARES

Em sede de preliminar, reconheço ter ocorrido a **decadência dos fatos gerados referentes ao período de abril/97 a novembro/97**, uma vez a ciência do auto de infração se deu em **novembro/2003**.

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

A simples edição da citada súmula já é suficiente para o cancelamento do presente auto de infração. Não apenas em razão de ser vinculante, mas em virtude de reconhecer a total inconstitucionalidade do dispositivo legal que pretendia majorar em mais 5 anos o prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir tributos.

Desta forma, acertada está a alegação da Recorrente, encontrando-se prescritos fatos geradores ocorridos até outubro/97, uma vez que o auto de infração foi lavrado em novembro/2003.

Sorte diversa alcança a solicitação de reconhecimento de vício de nulidade gerado pela suposta ausência de fundamentação. Neste ponto, não está com razão a Recorrente. Tanto o auto de infração, quanto a decisão de primeira instância estão exaustivamente fundamentados e deixam claras as motivações da lavratura do auto e de sua manutenção.

(ii) MÉRITO

Conforme se depreende da leitura do relatório, em seu recurso voluntário a Recorrente discorre sobre a **possibilidade de exclusão da base de cálculo do tributo, dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas**, no caso específico para a Rede Globo de Televisão. Isto é, discute-se a possibilidade de 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." (destaquei)

A manutenção do auto de infração se deu em razão de a Secretaria da Receita Federal possuir opinião contrária ao entendimento da Recorrente. Inclusive, a Secretaria da Receita Federal externou tal posicionamento por meio do Ato Declaratório SRF nº 56/00, a saber :

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado, declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título

07/11/05

de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.” (destaquei)

Já a Recorrente entende que a lei é auto-aplicável, até porque as normas regulamentadoras jamais poderiam diminuir o benefício fiscal concedido, posto que tais regras não têm o condão de dispor sobre a base de cálculo das contribuições. E menos ainda “normas regulamentadoras”, como atos administrativos de hierarquia inferior que são, poderiam, com a sua ausência, alterar o aspecto quantitativo de qualquer tributo.

A questão já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo no tocante à interpretação das normas infraconstitucionais.

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. É de sabença que na dicotomia das normas jurídico-tributárias, há as cognominadas leis de eficácia limitada ou condicionada. Consoante a doutrina do tema, *“as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia.”* Isto porque, *“não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem”*.

2. A lei 9.718/91, art. 3º, § 2º, III, optou por delegar ao Poder Executivo a missão de regulamentar a aplicabilidade desta norma. Destarte, o Poder Executivo, competente para a expedição do respectivo decreto, *quedou-se inerte, sendo certo que, exercendo sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a referida disposição do universo jurídico, através da Medida Provisória 1991-18/2000, numa manifestação inequívoca de aferição de sua inconveniência tributária.*

3. Conquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei supracitada tenha ostentado vigência, careceu de eficácia, ante a ausência de sua imprescindível regulamentação. Assim, é cediço na Turma que *“se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000”*.

4. Deveras, é lícito ao legislador, ao outorgar qualquer benefício tributário, condicionar o seu gozo. Tendo o legislador optado por delegar ao Poder Executivo a tarefa de estabelecer os contornos da isenção concedida, também essa decisão encontra amparo na sua autonomia legislativa.

jur

5. Conseqüentemente, "não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS. "In casu", o legislador não pretendeu a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos como pretende a recorrente, caso contrário, não teria limitado seu poder de abrangência."

6. Recurso Especial provido." (STJ - REsp 507876 / RS, Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 15.03.2004 p. 161 – destaquei)

De acordo com este raciocínio, o fato de a norma fazer referência a regras regulamentadoras, a transforma em norma de eficácia contida, condicionada a regulamentação para que produza efeitos. Neste sentido, a despeito de a regra ser válida e vigente, não possui o requisito da eficácia, suficiente para inviabilizar a sua aplicação.

Ademais, o benefício fiscal, que no entender do Superior Tribunal de Justiça sequer chegou a ser eficaz, perdeu sua vigência com a expedição da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000 (MP 1991). Logo, antes de ser regulamentado o benefício perdeu sua vigência, não podendo ser utilizado em nenhum momento. De acordo com este raciocínio, nego provimento ao pedido da Recorrente.

Por derradeiro, cumpre analisar a alegação de inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC. O art. 13 da Lei nº 9.065/1995, dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento, serão calculados, a partir de 01/04/1995, com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados à taxa de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei dispôs de modo diverso, estando, também, em consonância com o CTN.

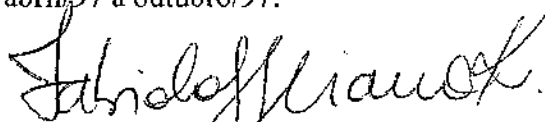
Ademais, o antigo Segundo Conselho de Contribuinte firmou entendimento de que a Taxa Selic deve ser aplicada para atualização dos débitos federais, conforme dispõe a Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Fica claro, portanto, que não há qualquer ilegalidade no cálculo dos juros de mora efetuado com base na taxa SELIC.



Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário da Recorrente para o fim de DAR PARCIAL PROVIMENTO, declarando a decadência dos fatos geradores incorridos nos períodos de abril/97 a outubro/97.


FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS