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

Processo nº	10825.001741/2004-08
Recurso nº	149.568 Voluntário
Acórdão nº	**2201-00.334 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de junho de 2009
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMP COFINS
Recorrente	ROCHA BAURU COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICAÇÃO LTDA.
Recorrida	DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/01/2004

EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA E REVOGADA.

A norma revogada da Lei nº 9.718, de 1998, que previa a exclusão do faturamento de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, era de eficácia contida e dependia, para aplicação, de regulamentação infralegal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

A recorrente acima qualificada ingressou com o pedido às fl. 01/08, protocolado em 22/10/2004, requerendo a restituição/compensação do montante de R$ 366.125,30 (trezentos e sessenta e seis mil cento e vinte e cinco reais e trinta centavos), decorrente de pagamentos indevidos e/ ou maior, a título de contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) correspondentes aos fatos geradores ocorridos dos meses de competência de maio de 2000 a janeiro de 2004, conforme planilha à fl. 29.

Por meio do Despacho Decisório às fls. 30/32, datado de 14/07/2005, a DRF em Bauru, SP, indeferiu a restituição dos valores pleiteados sob o argumento de que os valores pagos correspondem aos da contribuição devida.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada, a recorrente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 33/37, requerendo a sua reforma para que lhe fosse reconhecido o direito à repetição/compensação dos valores reclamados, alegando, em síntese, que a contribuição deve incidir apenas sobre as *receitas próprias*, apontando inconstitucionalidades na Lei nº 9.718, de 1998 e, ainda, que a DRF desconsiderou posicionamento doutrinário e jurisprudencial de âmbito administrativo e judiciário prolatados pelos tribunais superiores.

Analisada a manifestação de inconformidade, a DRJ em Ribeirão Preto, SP, julgou-a improcedente, conforme Acórdão nº 14-16.549, datado de 27/07/2007, às fls. 56/60, assim ementado:

> *"INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.*
>
> *A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.*
>
> *RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO.*
>
> *O comando legal que estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo, foi retirado do mundo jurídico, tornando-se ineficaz, pela falta da edição de decreto regulamentador."*

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 64/72, requerendo a sua reforma a fim de que lhe reconheça o direito à repetição dos valores reclamados, alegando, em síntese, que tem direito à restituição da contribuição que pagou indevidamente sobre valores que foram computados como receitas suas, mas que foram transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme previsto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, e que a posterior revogação daquele inciso por meio de medida provisória e a interpretação de que nunca produziu efeitos feriu o princípio da segurança jurídica, inclusive, contrariando a Carta Magna que, expressamente, determina a auto aplicabilidade da lei.

Discorreu, ainda, às fls. 67/70, sobre a sua atividade econômica, informado que comercializa veículos automotores sob supervisão dos respectivos fabricantes, sendo sua relação comercial regulamentada pela Lei nº 6.729, de 1979, modificada pela Lei nº 8.132, de 1990, e pelo Código Comercial em seus arts. 165 e 170. Assim, sua receita efetiva seria apenas a comissão recebida, ou seja, a diferença entre o preço pago ao fabricante e o cobrado do consumidor final.

É o relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, em relação à atividade econômica da recorrente, ao contrário do que constou do recurso voluntário, não se trata de concessionária de veículos auto motores, mas de empresa comercial que tem como objetivo social o ramo de comércio e de distribuição de produtos alimentícios em geral, conforme prova a cláusula IV do Contrato Social de sua constituição, cópia às fls. 11/14, bem como da cláusula VI da ultima alteração contratual, datada de 16/04/2004, cópia às fls. 18/19. A sua própria razão social, Rocha Bauru Comércio de Produtos para Panificação Ltda., indica que sua atividade não tem nada a ver com comercialização de veículos automotores mediante concessão.

Dessa forma, as alegações de mérito suscitadas no recurso voluntário em relação à atividade de concessionárias de veículos automotores ficaram prejudicadas.

Quanto às demais alegações embora, em momento algum, a recorrente tenha demonstrado quais valores foram computados como receitas em seu faturamento e, posteriormente, transferidos para outras pessoas jurídicas, se limitando a apresentar a planilha à fl. 29, sem qualquer memória de cálculo, demonstra-se, a seguir, que os valores pleiteados não constituem indébitos tributários e sim contribuição devida nos termos da legislação tributária vigente.

Ao contrário do seu entendimento, o disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, é de eficácia contida, conforme se depreende de sua leitura, cujo texto legal transcrevo, *in verbis*:

> *"Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*
>
> *Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*
>
> *(...).*
>
> *§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 as normas regulamentares exigidas pelo Poder Executivo."(grifo não-original)

Ora, segundo este dispositivo legal, sua aplicação dependia de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, as quais nunca foram editadas. Pelo contrário, o citado dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000.

Nesse sentido, dispôs o Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000:

"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 de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica."

Observe-se que ato declaratório não feriu a lei, uma vez que ele apenas fixou o entendimento da Secretaria da Receita Federal. Aliás, entendimento esse idêntico ao do Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota pelo acórdão abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98.

NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000. I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo. II - Com a edição da Medida Provisória nº 1.991- 18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, **embora** *vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto* **regulamentador.** *III - Recurso especial provido. (RESP 506161 / RS –Ministro relator Francisco Falcão)."* [destaque acrescido] *Quanto ao questionamento da contribuinte sobre a constitucionalidade das normas, não cabe a apreciação desta matéria perante este Colegiado, como decidido em Sessão do*

Pleno do Segundo Conselho de Contribuintes, realizada em 18 de setembro de 2007, na qual foi aprovada a Súmula nº 02.

Dessa forma, não há que se falar em restituição dos valores pagos, a título de Cofins, nos termos da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, porque, de fato, tais pagamentos constituem créditos tributários e não indébitos.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2009

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS