

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

Processo nº 10840.000118/2003-32
Recurso nº 236.129 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.445 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria COFINS E PIS - COMPENSAÇÃO
Recorrente U PACE COMERCIAL DE PARAFUSOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL – COFINS**

Data do fato gerador: 31/03/2003

RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS.

Só podem ser excluídas da base de cálculo da Cofins os valores do ICMS cobrado na condição de substituto tributário, não se ajustando ao conceito de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas os valores do ICMS que compõe a receita bruta.

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/03/2003

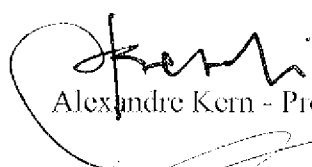
RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS.

Só podem ser excluídas da base de cálculo da Cofins os valores do ICMS cobrado na condição de substituto tributário, não se ajustando ao conceito de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas os valores do ICMS que compõe a receita bruta.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.



Alexandre Kern - Presidente.



Rangel Perillo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Carlos Henrique Martins de Lima, Daniel Maurício Fedato e Hélcio Lafetá Reis

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação apresentada pela empresa U PACB COMERCIAL DE PARAFUSOS LTDA., ora Recorrente, na qual pretende extinguir créditos tributários relativos ao PIS e COFINS do fato gerador de março de 2003 mediante compensação detalhada no processo administrativo 10840.000306/2003-89.

Em decorrência das constatações feitas pela DRE/Ribeirão Preto, a mesma em despacho Decisório de fls. 08/14 alega que os recolhimentos indevidos foram detalhados no processo administrativo 10840.000306/2003-89, no qual foi mencionada a ação declaratória 2001.61.02.011053-9.

Ainda alega DRE/ Ribeirão Preto que na ação judicial foi proferida sentença julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento judicial do direito de escriturar e compensar créditos que o recorrente alega possuir. Por outro lado, foi julgado procedente o pedido remanescente, declarando o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas durante os seguintes períodos: a) com relação ao PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos no interregno compreendido entre 01/02/1999 a 31/12/2000; b) com relação à Cofins relativamente aos fatos geradores compreendidos entre 01/02/1999 e 08/09/1999. Tendo em vista a ausência de trânsito em julgado da decisão judicial, a compensação não foi homologada.

Inconformado com o Despacho Decisório da DRE/Ribeirão Preto o recorrente apresentou impugnação (fls. 25/28) requerendo o recebimento do recurso em ambos efeitos para dar provimento ao pedido de compensação, por entender, em suma, que a sentença proferida na ação judicial 2001.61.02.011053-9 tão somente dá validade do inciso III, do parágrafo 2, do artigo 3 da Lei 9718/98 relativo a exclusão pleiteada, cabendo a apresentação da devida comprovação das receitas alegadamente transferidas a terceiros, dos cálculos efetuados às épocas, dos valores recolhidos, dos novos cálculos, e, sendo assim, dos valores recolhidos a maior, ficando estes sujeitos a conferência por parte da DRE.

Os membros da 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, por unanimidade de votos, acordam em considerar procedente o lançamento, mantendo a não homologação da compensação declarada, sob a argumentação de que:

a) não foi indicado pela recorrente, na ação judicial, a natureza nem o total das receitas incluídas em seu faturamento e que teriam sido transferidas a terceiros, nem ter sido identificadas pelo MM juiz federal quais receitas deveriam ser excluídas das bases de cálculo do PIS e Cofins nos termos do artigo 3º, §2º, III da lei 9718/98.



b) os valores a que se refere o inciso III do §º2 do art. 3º da Lei 9718 não correspondem ao ICMS incluído no preço de custo de aquisição de mercadorias para revendas e/ou para industrialização nem ao ICMS faturado, mas sim receita.

c) independentemente do trânsito em julgado da decisão judicial na qual a recorrente discute o direito de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS receitas que integram seu faturamento e teriam sido transferidas a outras pessoas jurídicas, ela não faz jus aos indébitos apurados, reclamados e utilizados parcialmente nas compensações efetuadas.

O Recorrente diante do Acórdão proferido pela DRJ de Ribeirão Preto - SP apresentou recurso voluntário pleiteando que o mesmo seja recebido em seus ambos efeitos, para dar provimento ao primeiro pedido de compensação, onde espera a decisão neste particular seja reformada e via de consequência apreciadas as alegações invocadas na impugnação, suspendendo inclusive a ordem de prosseguimento na cobrança.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rangel Petrucci Fiorin, Relator

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço e passo a votar.

Litiga-se a não homologação da compensação declarada, na qual pretende o Recorrente extinguir créditos tributários relativos ao PIS e COFINS do fato gerador de fevereiro de 2003 mediante compensação com créditos relativos a pagamento a maior destas contribuições, mencionado na ação declaratória 2001.61.02.011053-9.

Pautando-se o voto de acordo com legislação inerente a matéria, vislumbra este conselheiro que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nesse sentido, realizando pesquisa no site oficial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região verifica-se que na data de 29 de março do ano corrente transitou em julgado o Acórdão.

Contudo, em que pese o trânsito em julgado, a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu por dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, conforme transcrição abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.011053-9/SP

RELATOR

APELANTE

*Desembargador Federal
MAIRAN MAIA*

União Federal (FAZENDA

ADVOGADO

APELADO

ADVOGADO

NACIONAL)

FERNANDO NETTO
BOITEUX E ELYADIR
FERREIRA BORGES

U PACE COML/ DE
PARAFUSOS LTDA

ANTONIO JULIANO
BRUNELLI MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9 718/98, durante o período em que vigor.

3. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1 991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9 718/98.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Neste diapasão, o cerne da discussão, quanto a possibilidade da sentença declaratória afastar ou não a validade do artigo 3º, §2º da Lei 8718/98 está superado, ainda mais em respeito a Súmula Nº 2 do CARF, que determina não possuir o Conselho, por meio de seus conselheiros, competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda, se não fosse suficiente, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em assunto similar nas súmulas:

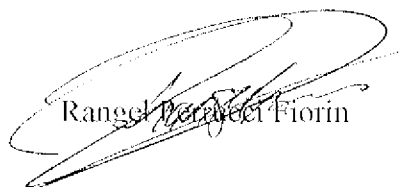
Súmula 68 "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

Súmula 94 "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, iniciou o julgamento da ação declaratório de constitucionalidade proposta pelo presidente da República cujo objeto é o artigo 3º, § 2, I da Lei 8718/98, porém não se pronunciou definitivamente.

Desta feita, no caso em tela, se não efetivamente apurado e identifica as receitas, nem havendo declaração de inconstitucionalidade pelo STF, tem-se que a base de cálculo das contribuições a COFINS e ao PIS são receitas brutas de venda de mercadorias, o que se admite apenas as exclusões expressamente previstas na lei.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, mantendo a não homologação de compensação declarada.



Rangel Perazzo Fiorin