



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

Processo nº 10875.001034/2003-37
Recurso nº 261.134 Voluntário
Acórdão nº 3302-00.691 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria PIS e Cofins - Restituição e Compensação
Recorrente POLEODUTO IND. E COM. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA.

O Carf não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

COFINS E PIS. 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 voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Walber José da Silva - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gutjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 259 a 271) apresentado em 12 de setembro de 2008 contra o Acórdão nº 05-22.256, de 24 de junho de 2008, da 1ª Turma da DRJ/CPS (fls. 253 a 255, verso), cientificado em 19 de agosto de 2008 e que, relativamente a pedido de restituição e declaração de compensação do PIS dos períodos de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, indeferiu a solicitação da Interessada, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração 01/02/1999 a 31/08/2000

BASE DE CÁLCULO ART 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9 718, DE 1998 NÃO REGULAMENTAÇÃO

O inciso III do § 2º do art 3º da Lei nº 9 718, de 1998, embora vigente até sua revogação pela Medida Provisória nº 1 991-18, de 2000, não teve eficácia, pois não houve sua regulamentação

ICMS BASE DE CÁLCULO

O valor do ICMS devido pela própria contribuinte integra a base de cálculo do PIS

Rest/Res Indeferido

O pedido, apresentado em 24 de março de 2003, foi inicialmente indeferido pelo despacho decisório de fls. 172 a 175 em 13 de março de 2008.

A DRJ assim relatou o litígio:

Trata-se de Pedido de Restituição/compensação, no valor de R\$ 32 172,32, com base em supostos créditos de PIS decorrentes da não exclusão da base de cálculo desse tributo de valores transferidos a terceiros, a teor do que dispunha originalmente o artigo 3º, §2º, inciso III da Lei nº 9 718/98, vigente no período fevereiro/1999 a agosto/2000, conforme petição de fls 01 e planilha de fl 23

Ao direito creditório postulado, a contribuinte vinculou débitos tributários mediante apresentação de Dcomp

A DRF em Guarulhos emitiu o Despacho Decisório de fls 172/176, indeferindo o pedido de reconhecimento de direito creditório, e não homologando as compensações efetuadas, sob a fundamentação de que:

• *A dedução prevista no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 careceu de regulamentação do Poder Executivo para produzir eficácia.*

• *Não existe previsão legal que permita a exclusão do ICMS da base de cálculo no caso sob exame, uma vez que sua exclusão somente seria permitida no caso em que o ICM é cobrado pelo vendedor dos bens ou prestação de serviços na condição de substituto tributário*

Cientificada desse despacho em 19/03/2008 (fl. 179), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 08/04/2008 (fls. 182/196), alegando, em síntese, que

• *tem direito à restituição de débitos compensados, pois pagou parte do tributo que pretende usar nas compensações, sendo, portanto, legítima credora do Fisco.*

• *para obter a base de cálculo do PIS bastam as disposições do artigo 3º e parágrafos da Lei nº 9.718/98;*

• *a construção jurídica usada pela União Federal para negar efeitos aos termos do inciso III do §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 baseada na falta de regulamentação do referido dispositivo legal não pode prosperar, pois somente a lei pode dispor sobre base de cálculo de contribuições, não podendo esta ser definida por regulamentos.*

• *conforme entendimentos doutrinários que expõe, os decretos não poderiam fixar os critérios que compõem a regra matriz de tributação, matéria reservada à lei;*

• *prevalecendo o entendimento da inaplicabilidade do inciso III do §2º artigo 3º da Lei nº 9.718/98 em razão da ausência de regulamentação, estar-se-á admitindo a interferência do Poder Executivo na fixação da base de cálculo de tributos, em flagrante violação aos princípios constitucionais da legalidade, da estrita legalidade em matéria tributária, e o disposto no artigo 99 do CTN.*

• *no sistema jurídico brasileiro o decreto limita-se a oferecer os meios para o fiel cumprimento da lei. No caso concreto, o dispositivo legal contempla todos os requisitos necessários para a sua imediata aplicação, restando evidente que a alusão a "normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo" refere-se única e exclusivamente aos chamados deveres instrumentais ou obrigações acessórias () Certamente não vai ser através de Decreto ou instrução normativa que se vai definir o que é transferência de receitas ou estabelecer o conceito de pessoas jurídicas*

• *o comando legal inserido no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 prescinde de qualquer regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, mormente em face ao Princípio da Estrita Legalidade em matéria tributária, que exige lei para a*

definição da alíquota, base de cálculo e hipótese de incidência de quaisquer tributos,

• tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo das contribuições do PIS todas as receitas que tenham ingressado na empresa e posteriormente, sido transferidas para outras pessoas jurídicas

No recurso, a Interessada repetiu as alegações da manifestação de inconformidade e ainda alegou que as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, não teriam produzido efeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

À vista do disposto no art. 63, § 6º, do Regimento Interno (anexo II à Portaria MF nº 256, de 2009), devem-se apreciar novamente as questões discutidas na Resolução.

Inicialmente, esclareça-se que não há nulidade no acórdão de primeira instância

O art. 62 do Regimento Interno do Carf, anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009, determina o seguinte:

Art 62 Fica vedado aos membros das tribinas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Parágrafo único O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002,

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

Já a Súmula nº 1 do CARF dispõe que *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade*

Processo nº 10875 001034/2003-37
Acórdão nº 3302-III/091

S3-C312
Fl 278

processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo "
Tal disposição é de adoção obrigatória pelo Carf, à vista do art. 72, § 4º, do Ricarf.

A Súmula nº 2 do Carf dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária "*

Assim, anteriormente à manifestação definitiva do STF, não seria possível apreciar administrativamente a matéria. Portanto, improcedem as alegações.

Em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, a União apresentou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, de 2008, requerendo medida liminar para sobrestamento dos recursos que tratavam da matéria, até o julgamento da ADC.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a liminar em julgamento de 13 de agosto de 2008, estabelecendo o prazo de 180 dias para o julgamento do mérito da ADC, o que, de fato, ainda não ocorreu.

Desta forma, não há possibilidade de exclusão de tais valores em sede de recurso administrativo, à vista das disposições do Regimento Interno da Súmula anteriormente citadas.

Em relação ao que especificamente previa o revogado art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, que a jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes tendeu a considerar que se trata de disposição não autoaplicável. Entretanto, em face de sua revogação, a análise específica dessa questão ficou prejudicada, pois a admissão da exclusão dependeria de previsão legal.

A argumentação apresentada pela Interessada não é admissível, pois se somente a lei pode conceder ou limitar direitos, então a concessão de direitos subordinada à regulamentação é irregular e não somente a limitação.

De toda forma, para se considerar que a condição à regulamentação infra legal não seria exigível, necessário seria seu afastamento por questão de inconstitucionalidade, o que não poderia ser efetuado no âmbito administrativo, como já afirmado.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de dezembro de 2010

(ASSINADO DIGITALMENTE)

José Antonio Francisco