



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

Processo nº 10920.902967/2008-65
Recurso nº 888.597 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.208 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1º de junho de 2011
Matéria PIS - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - CRÉDITO INEXISTENTE
Recorrente CASA DAS TINTAS MABA LTDA.
Recorrida DRJ FLORIANÓPOLIS - SC

PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO PREVISTA NO ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III DA LEI Nº 9.718/98 – PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTAR EXPEDIDA PELO PODER EXECUTIVO.

A disposição constante no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98, posteriormente revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/00, não era auto-aplicável no período de sua vigência, uma vez ter cometido ao Poder Executivo a edição de norma regulamentadora a ser observada para que se efetivasse a exclusão nela cogitada. Não sobrevindo a aludida normatização, no interregno de vigência da disposição legal, não há falar em valores recolhidos indevidamente ao Fisco, geradores do direito à compensação de créditos fiscais.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO COMPENSANDO DECORRENTE DE SUPOSTO ERRO EM DCTF – IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO.

Ante a inexistência de liquidez e certeza do valor do suposto crédito restituendo, inexistente o direito à sua compensação com débitos (vencidos ou vincendos), donde decorre que estes últimos devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9430/96 (na redação dada pela Lei nº 10.833/03)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, João Carlos Cassuli Junior, Sílvia de Brito Oliveira e Angela Sartori presentes à sessão.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 40/70) contra o v. Acórdão DRJ/FNS nº 07-20.965 de 27/08/10 constante de fls. 33/36 exarado pela 4ª Turma da DRJ de Florianópolis - SC que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 08/16, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Joinville - SC (fls. 06), que indeferiu e deixou de homologar a Declaração de Compensação de créditos da PIS, cuja restituição foi pleiteada em razão de suposto erro no recolhimento da contribuição por indevida inclusão na base de cálculo de receitas transferidas para terceiros (art. 3º, § 2º inc. III da Lei nº 9718), com débitos vencidos de tributos administrados pela SRF.

Por seu turno a r. decisão de fls. 33/36 da 4ª Turma da DRJ de Florianópolis - SC, houve por bem “julgar improcedente” a manifestação de inconformidade” de fls. 08/16, mantendo o Despacho Decisório da DRF de Joinville - SC (fls. 06), aos fundamentos sintetizados em sua ementa exarada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

BASE DE CALCULO. RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS.IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

Não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição social (receita bruta) valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 40/70) oportunamente apresentadas, a ora Recorrente sustenta que a reforma da r. decisão recorrida e a legitimidade do crédito compensando, tendo em vista: a) o seu direito de dedução da base de cálculo da contribuição de receitas transferidas para terceiros nos termos do art. 3º, § 2º inc. III da Lei nº 9718 e homologar a compensação do suposto crédito com os débitos objeto do pedido de compensação nos termos da jurisprudência que cita.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade mas, no mérito não merece provimento.

No caso concreto, verifica-se que a fundamentação do r. despacho decisório e da r. decisão recorrida se mostram em consonância com a Jurisprudência dominante do E. STJ, como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

(...)

4. 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".

5. 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.

6. 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".

7. 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.

8. 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."

9. Precedentes jurisprudenciais: REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.03.2003; AgRg no AG 625.268/RS, desta relatoria, DJ 27.06.2005; AgRg no AG 656.872/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.05.2005.

10. Embargos de Declaração acolhidos. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (CF. Ac. da 1ª Turma do STJ nos EDcl no AgRg no Ag 656869-SC, Reg. nº 2005/0019672-1, em sessão de 14/03/06, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 27/03/06 p. 170)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INC. II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO. PIS. COFINS. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. EXIGÊNCIA. LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 3º, § 2º, INC. III, DA LEI N. 9.718/98. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INC. V, DO CPC. OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO STF. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. In casu, o dispositivo legal estabelecia expressamente que, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e Cofins, excluía-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tivessem sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo (art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei n. 9.718/98).

4. A jurisprudência uníssona desta Corte entende que, conforme dispunha a literalidade do art. 3º, § 2º, inc. III, da Lei n. 9.718/98, a referida exclusão da base de cálculo somente poderia ocorrer após a devida regulamentação pelo poder público, fato esse que jamais ocorreu até a revogação da norma pela MP n. 1991-18/2000.

5. Precedentes: AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006;

AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

6. Recurso especial provido. (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 920516-RS, Reg. nº 2007/0022954-0, em sessão de 16/12/10, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, publ. in DJU de 08/02/11)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "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" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados. (cf. AC. da 1ª Turma do STJ nos EDcl no AgRg no Ag 727679-SC, REg. nº 2005/0203212-4, em sessão de 17/10/06, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 07/11/06 p. 239)

“TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO PREVISTA NO ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III DA LEI Nº 9.718/98 – PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTAR EXPEDIDA PELO PODER EXECUTIVO.

1. A disposição constante no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98, posteriormente revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/00, não era auto-aplicável no período de sua vigência, uma vez ter cometido ao Poder Executivo a edição de norma regulamentadora a ser observada para que se efetivasse a exclusão nela cogitada.

2. Não sobrevivendo a aludida normatização, no interregno de vigência da disposição legal, não há falar em valores recolhidos indevidamente ao Fisco, geradores do direito à compensação de créditos fiscais.

Agravo regimental improvido.” (cf. AC. da 2ª Turma do STJ no AgRg no REsp 969967-RS, Reg. nº 2007/0170215-4, em sessão de 13/11/07, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. in DJU de 26/11/07 p. 163)

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se ainda que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a motivação invocada pela d. Fiscalização, para o indeferimento do ressarcimento.

Considerando a inexistência de créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, os débitos eventual e indevidamente compensados, devem ser cobrados através do procedimento previsto nos §§ 7º e 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (redação da Lei nº 10.833, de 2003).

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** do presente Recurso Voluntário, para manter a conclusão da r. decisão recorrida.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 1º de junho de 2011.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA