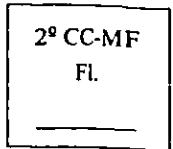
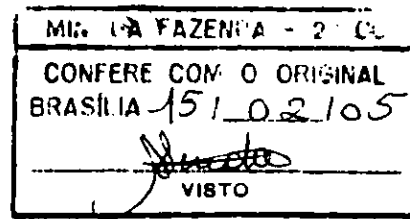


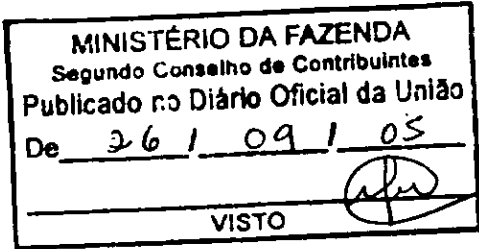


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001671/2001-17
Recurso nº : 120.978
Acórdão nº : 203-09.797



Recorrente : ENGENAÇO INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.
Interessada : DRJ em Florianópolis - SC



COFINS. INC. III DO § 2º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. INAPLICABILIDADE POR AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. Os Decretos regulamentares são atos normativos secundários expedidos pelos chefes do Executivo para fiel execução das leis. E eles possuem certa margem de discricionariedade para, sem inovar a ordem jurídica, possibilitar a atuação da Administração Pública e dar executividade à lei. Se a norma legal exige complementação por ato do Poder Executivo e é revogada antes de ser regulamentada não produz efeitos no direito substantivo normatizado.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. Constatada a falta ou insuficiência no recolhimento de tributo ou contribuição, mister o lançamento de ofício do crédito tributário acrescido de multa de ofício de 75%, além dos juros moratórios, calculados com base na taxa SELIC, por força do que determina a legislação de regência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ENGENAÇO INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em negar provimento ao recurso: a) por maioria de votos, quanto à base de cálculo. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Relator) e Valdemar Ludvig. Designada a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa para redigir o voto vencedor; e b) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora-Designada

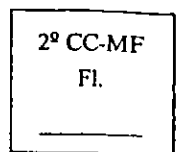
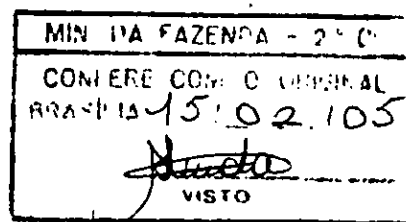
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna e Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10925.001671/2001-17
Recurso n° : 120.978
Acórdão n° : 203-09.797



Recorrente : ENGENAÇO INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 163/169, Acórdão DRJ/FNS n° 619, de 27 de março de 2002, julgando precedente o lançamento atinente à insuficiência no recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, nos períodos de apuração encerrados nos meso-calendários de dezembro de 1996, novembro de 1997, março e dezembro de 1998, fevereiro, março, junho, julho e dezembro de 1999, agosto, setembro e novembro de 2000, janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2001.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, na fundamentação de seu *decisum*, inicialmente, asseverou que os créditos relativos aos meses de dez/96, nov/97, março e dezembro de 1998 constituem matéria não impugnada. Ademais, que todas as alegações da contribuinte destinam-se à defesa da ilegalidade e inconstitucionalidade da COFINS, veiculada pela Lei n° 9.718/98, em razão do que afastou-as, esclarecendo que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar esse tipo de matéria. Não obstante, ressaltou, a título de informação, que o Poder Judiciário vem reiteradamente se manifestando no sentido da constitucionalidade do referido diploma legal.

No que toca à aplicação da taxa SELIC como juros de mora, o órgão julgador de primeira instância aduziu que esta foi aplicada em consonância com os ditames da legislação de regência, qual seja, art. 13 da Lei n° 9.065/95 e § 3° do art. 61 da Lei n° 9.430/96. Asseverou, ainda, à luz do art. 136 do CTN, que se afiguraria irrelevante investigar se a falta de recolhimento foi ou não intencional, bastando, para responsabilização do agente, comprovar a efetiva ocorrência da infração.

Não satisfeita, a contribuinte interpôs, tempestivamente, às fls. 176/208, o presente Recurso Voluntário, no qual defende ser ilegal e inconstitucional a Lei n° 9.718/98, notadamente, quanto à alíquota e à base de cálculo por ela instituídas. Outrossim, insurge-se contra a tributação das receitas destinadas a terceiros, invocando como fundamento os ditames do inciso II do § 2° do art. 3° da Lei n° 9.718/98, pelo que propugna pela compensação de tais valores. Questiona, ainda, a utilização da Taxa SELIC como juros moratórios e a multa de ofício aplicada.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001671/2001-17
Recurso nº : 120.978
Acórdão nº : 203-09.797

MIN DA FAZENDA - 2ª C.
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 15/02/05
<i>J. Rabelo</i> VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO
FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, insurge-se, a Recorrente, contra a exigência estampada no auto de infração em apreço no que toca aos fatos geradores apurados nos moldes da Lei nº 9.718/98, por entender ser ilegal e inconstitucional as alterações promovidas por tal diploma legal.

Em outra linha, a Recorrente afirma que as diferenças lançadas decorrem da indevida inclusão na base de cálculo da COFINS pelo fiscal autuante, dos valores que, computados como receita, foram transferidos a terceiros.

De proêmio, insta destacar que este egrégio Conselho de Contribuintes, em virtude das normas limitadoras de sua competência existentes na legislação em vigor, não pode dirimir questões versando sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o que impede o conhecimento das alegações neste sentido formuladas. É o Poder Judiciário a Corte constitucionalmente incumbida de apreciar discussões desta natureza.

No que respeita às exclusões autorizadas pelo inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assevera a Recorrente, à fl. 193, que parte dos valores recebidos dos seus clientes são destinados à remuneração das empresas contratadas sob a forma de empreitada e subempreitada, em razão do quê entende ser indevida a exigência da COFINS sobre tais receitas. Junta, a título de exemplificação, inúmeras cópias de notas fiscais no intuito de demonstrar os créditos que diz titularizar.

Passo a decidir.

De fato, o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a par de definir a base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, previa, em seu inciso III do § 2º, a possibilidade de deduzir-se os valores transferidos a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentadoras editadas pelo Poder Executivo.

A despeito de nunca ter sido regulamentada tal dicção legal, enquanto esteve em vigor, surtiu plenos efeitos, pois entendo que a omissão do Poder Executivo não tem o condão de restringir o direito do contribuinte de apurar a base de cálculo do PIS com exclusão dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

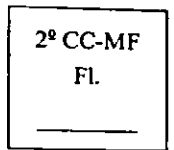
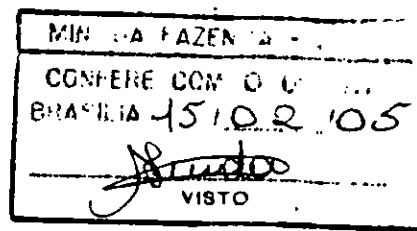
Dessarte, referida dedução produziu efeitos no período de **1º de fevereiro de 1999 a 07 de setembro de 2000**, momento a partir do qual entrou em vigência a MP 1991-18, que revogou a exclusão em testilha.

Não obstante, mister esclarecer que os valores a serem excluídos da base de tributação da COFINS são apenas aqueles em que a empresa-contribuinte tenha agido na qualidade de *repassadora de receitas*, que transitam por sua contabilidade sem relação direta ou indireta com os custos das atividades operacionais daquela.

No caso vertente, a Recorrente pretende ver deduzidos valores que foram transferidos a terceiros a título de remuneração por serviços subempreitados, juntando, como elemento probatório, inúmeras notas fiscais de prestação de serviços emitidas pelas empresas



Processo nº : 10925.001671/2001-17
Recurso nº : 120.978
Acórdão nº : 203-09.797



subempreiteiras. Verifico, pois, que ditas importâncias se subsumem ao conceito de receita dedutível aqui versado.

O entendimento que vem se firmando neste colegiado à respeito é o sentido de que podem ser excluídos os valores relativos ao repasse do montante recebido no mesmo contrato, como é o caso das subempreiteiras e contratos plúrimos. A base de tributação da COFINS, encartada pelo inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, foi reescrita para se limitar ao que se constituísse faturamento próprio.

Nos dizeres do eminente Conselheiro desta Câmara, Gilberto Cassuli “*não se trata exatamente de não-cumulatividade do tributo, mas de exclusão dos valores que concorreram para o faturamento. O que o art. 3º, §2º, III, da Lei nº 9.718/98, autorizou foi a exclusão da base de cálculo daqueles valores que são computados como receita, mas em verdade não compõem o faturamento porque para ele concorrem, sendo em seguida transferidos para outra pessoa jurídica.*”

No mesmo sentido vem se pronunciando o Poder Judiciário, tanto na esfera de 1ª Instância, quanto no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, em textual:

“ (...) Entendo possível a aplicação da norma revogada, mesmo ausente a sua regulamentação, pois implica unicamente na modificação da base de cálculo das contribuições questionadas.

Dessa forma, procede o pedido da Autora, para fins de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, no período de vigência do art. 3º, §2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98.

(...) omissis

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, no período de vigência do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 (1º/2/99 a 10/9/2000). (...) Autorizo a compensação com débitos vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (...)” (Ação Ordinária nº 2001.72.09.002656-0; Juiz Federal Dr. João Batista Lazzari; Vara de Jaraguá do Sul, SC, 27/07/01)

“TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, LEI 9.718/98. MP 1991-18. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. A aplicabilidade das normas tributárias não podem ser afetadas pela inércia de regulamentação.

2. As disposições elencadas no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 são aplicáveis, na medida em que não cabe ao intérprete restringir onde a lei o não fez; e, porque o regulamento também não pode diminuir o alcance da norma, sob pena de desbordar para a atividade legiferante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª
COMERE COM O ORIGINAL BRASILIA 151.02105
<i>[Assinatura]</i> VISTO

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10925.001671/2001-17
Recurso nº : 120.978
Acórdão nº : 203-09.797

3. *É compensável o indébito, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, desde que com contribuições de mesma espécie e destinação constitucional.*

4. *Apelação improvida.* (TRF-4ª Região, AMS 81839 Processo: 200171050068346 UF: RS, Órgão Julgador: Primeira Turma; DJU 06/08/2003; Desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon)

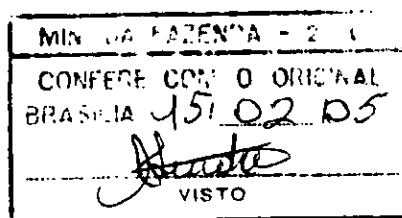
Isto posto, entendo que o Auto de Infração deve ser revisto para fins de excluir da base de cálculo da COFINS no período de vigência do dispositivo em comento, ou seja, de 01/02/99 a 10/09/00, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

No tocante à suscitada impropriedade da utilização da Taxa SELIC sobre os demais débitos da Recorrente, além de ser matéria pacífica no STF a possibilidade de sua incidência sobre os créditos tributários, este deve ser o índice legal aplicado a título de juros por expressa previsão normativa regulamentando a sua utilização. Sobre a multa de 75%, em caso de falta ou insuficiência de recolhimento, é prevista na legislação federal, sendo plenamente aplicável ao caso em tela.

Com fulcro em tais premissas, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário para determinar a dedução da base de cálculo da COFINS, nos meses de apuração compreendidos entre 01/02/99 a 10/09/00, o *quantum* transferido a terceiros pela Recorrente a título de repasse de receita, nos termos do inciso III do §2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Quanto aos demais períodos autuados, julgo-os procedentes.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

[Assinatura]
FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA



Processo nº : 10925.001671/2001-17
Recurso nº : 120.978
Acórdão nº : 203-09.797

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
RELATORA-DESIGNADA

Reporto-me ao Relatório e voto de lavra do ilustre Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque e Silva.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

O ilustre relator enfrentando as alegações de mérito quanto à exclusão da base de cálculo de valores repassados a terceiros, o e. relator votou no sentido de prover o recurso voluntário, considerando auto-aplicável o disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98 até a edição da Medida Provisória nº 1991-18-2000, de 09/06/2000, que revogou tal dispositivo.

Ao votar, esta Câmara discordou dos fundamentos e conclusão a que chegou o e. relator.

A recorrente rechaça a inclusão na base de cálculo dos valores da receita que foram repassados a outras pessoas jurídicas por não se constituir em receita própria.

Reza o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei Nº 9.718/98:

§ 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;”

Esclareça-se que a reproduzida norma não é auto-aplicável. Não tem ela força executória pois seu comando é expresse ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo.

Enquanto não expedidas as referidas normas regulamentadoras não pode o comando adquirir executoriedade. A técnica legislativa empregada no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por opção do legislador ordinário, foi a de transferir para o regulamento a competência para prover a sua fiel execução. Assim não é cabível considerá-la auto-aplicável.

No dizer de Vittorio Cassone¹, as leis auto-executáveis não precisam, em rigor, ser regulamentadas. Todavia mesmo nessas hipóteses é costume serem editadas em vista não só de sua obediência hierárquica no âmbito interno da administração, como também para melhor explicitar a lei objeto de regulamentação.

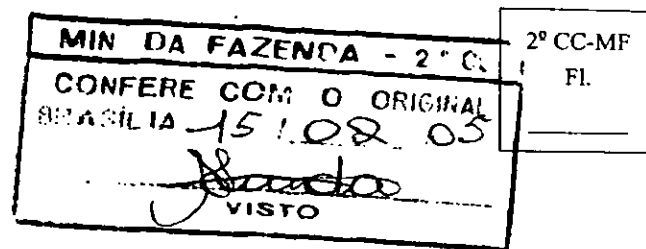
Esclarece, também, que os Decretos regulamentares são atos normativos secundários expedidos pelos chefes do Executivo para fiel execução das leis. E que eles possuem certa margem de discricionariedade para, sem inovar a ordem jurídica, possibilitar a atuação da Administração Pública e dar executoriedade à lei.

A doutrina tem se manifestado quanto à eficácia de norma pendente de regulamentação. Alguns tributaristas, como Roque A. Carrazza, entendem que havendo uma lei

¹ CASSONE, Vitório. “Direito Tributário”, editora Atlas, 15ª edição, 2003, pág. 72



Processo n° : 10925.001671/2001-17
Recurso n° : 120.978
Acórdão n° : 203-09.797



tributária não auto-executável, cumpre ao Chefe do Executivo, que vai aplicá-la, cuidar, por meio de regulamento, para que a arrecadação e a fiscalização do tributo nela instituído se processem com exatidão. Afirma que nem todas as leis administrativas devem ser regulamentadas, mas tão-somente as não auto-executáveis.

A par disso, defende que a ausência de regulamentação da lei tributária não auto-executável não impede que ela produza seus regulares efeitos. Que a inércia do executivo não retira da lei tributária sua vigência, e que, havendo um mínimo de eficácia, deverá ela ser aplicada assim mesmo.

Já o Professor de Direito Financeiro, de Processo Civil e Direito Constitucional José Afonso da Silva², assim se manifestou acerca da eficácia das leis em geral, onde também esclarece o que seja esse “mínimo de eficácia” que a norma produz:

“É conhecida a tese doutrinária segundo a qual uma lei dependente de regulamento nela indicado somente começa a vigorar a partir da emissão do regulamento. Nossa Lei de Introdução ao Código Civil não sufraga essa doutrina, que, a nosso ver, comete o equívoco de confundir vigência com eficácia. O que pode dizer é que a lei dependente de regulamento só é executória com a decretação daquele; mas isso não exclui a entrada em vigor da lei na data prevista, nem tolhe a ocorrência de certos efeitos jurídicos, como revogação das leis anteriores contrárias ou na forma consagrada nos arts. 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil.” (destaque inserido).

Destarte, entendo que, tratando-se de norma que alija valores da base de cálculo do tributo cuja regra geral determina sejam nela inseridos, levando à redução do valor devido, falece o contribuinte de competência para, de moto próprio, estabelecer a eficácia de norma despossuída de força executória, cujo regulamento não foi decretado pelo Executivo. Para tanto existem remédios jurídicos disponíveis no ordenamento pátrio que possibilitam o exercício pleno de direito que considere lhe tenha sido subtraído.

O Poder Executivo, através da expedição da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24/08/2001, revogou o referido inciso sem dar-lhe executoriedade. Conclui-se que tal comando normativo teve vigência plena e a eficácia jurídica restrita na medida em que pendente de regulamentação, não chegando a ter executoriedade, incorrendo a sua aplicação em insuficiência de recolhimento.

Portanto, concluiu esta Câmara, por maioria, pela improcedência do argumento de defesa, devendo subsistir o lançamento como efetuado.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004

MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA

² SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais, 5ª ed., Ed. Malheiros”, pág. 130