



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04
Leandro
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

Recorrente : ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

PIS – EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO – Nos termos da IN SRF nº 126/88, c/c o Parecer COSIT nº 030/2000, é legítima a exclusão dos valores repassados a título de subempreitada, nos períodos anteriores a janeiro de 1999, inclusive.

MULTA DE OFÍCIO – A aplicação da multa de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício e que a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Vencidas as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins, que apresentaram declaração de voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10945.001510/00-61

Recurso nº : 117.901

Acórdão nº : 203-09.279

Recorrente : ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa **ITAJUÍ ENGENHARIA DE OBRAS LTDA.** foi autuada, em 15/03/2000, às fls. 158/160, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de março a dezembro/96; janeiro, março a dezembro/97; janeiro, março a dezembro/98; janeiro e junho/99.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa proporcional, perfazendo o crédito tributário o total de R\$654.118,24.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 148 a 152, a autoridade fiscal relata que, em ação iniciada em 20/10/99 com escopo de examinar a regularidade dos recolhimentos do PIS em 1993 e 1994 e de 1996 a 1999 (até junho), apurou-se o quanto segue:

a) período de apuração março/96 a janeiro/99:

- a empresa recolheu a contribuição utilizando a sistemática do PIS-Repique com base em liminar obtida no Mandado de nº 96.0004560-7 (7ª Vara da Justiça Federal de Curitiba) em 25/04/96, para suspender a exigibilidade do crédito tributário com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, sendo que em 10/09/96 foi concedida a segurança delimitando a inexigibilidade até o nonagésimo dia da publicação da medida provisória que vier a ser convertida em lei;

- a União Federal recorreu da sentença ao TRF da 4ª Região. Em acórdão datado de 19/05/98, a 1ª Turma deu provimento à apelação, denegando a segurança anteriormente concedida;

- tendo em vista que não havia sido recolhida a diferença entre a contribuição devida pela sistemática de PIS-Faturamento e a devida pela modalidade de PIS/Repique, adotada pela contribuinte, reconstituem-se os cálculos no período em questão para adequá-los à legislação então vigente;

b) período de apuração junho de 1999:

- a empresa obteve liminar no Mandado de Segurança Coletivo nº 99.0007632-0 (2ª Vara Cível da Justiça Federal de Curitiba), em 15/04/99, para afastar o PIS exigido nos moldes dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, até o decurso do prazo de 90 dias contados da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98. Em 10/05/99, agravando da referida decisão, a contribuinte teve deferido pelo TRF da 4ª Região o pedido para recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, afastando o disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98;



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

- no período de apuração em questão a empresa recolheu o PIS na modalidade Repique. Ocorre que, no decurso do processo judicial, em nenhum momento a empresa foi autorizada a adotar tal sistemática. Além disso, a União Federal obteve a suspensão da liminar no TRF da 4ª Região em 02/06/99;

- tendo em vista que a empresa não recolheu a diferença da contribuição, apurada entre as modalidades de PIS-Faturamento e PIS-Repique, reconstituiu-se o cálculo do período de apuração em questão, de forma a adequá-lo à legislação vigente;

c) exclusões da base de cálculo:

- de 1996 a 1999, a empresa realizou exclusões da base de cálculo do PIS. Intimada a esclarece-las e apresentar os documentos comprobatórios, a empresa informou que os valores foram transferidos para outras pessoas jurídicas com base no art. 3º, par. 2º, III, da Lei nº 9.718/98. Reintimada a apresentar os comprovantes das subcontratações/subempreitadas alegadas, a empresa apresentou cópias de contratos de prestação de serviços não classificáveis como subempreitadas e sem as devidas notas fiscais que comprovassem as transferências de receitas, e em algumas cópias de contratos de subempreitadas há indicações de que os tributos eram recolhidos pela própria fiscalizada. Observa-se ainda que o disposto na Lei nº 9.718/98 só produziu efeitos a partir de sua publicação, não podendo ser utilizada para dar suporte a atos anteriores;

- foi reconstituída a base de cálculo desconsiderando-se as exclusões;

d) Débitos remanescentes:

- refeitos os cálculos, foram imputados os pagamentos de PIS, constatando-se insuficiência de pagamentos nos períodos de 03/96 a 01/97, 03/97 a 01/98, 03/98 a 01/99 e 06/99, fato que levou à constituição do crédito tributário por meio do auto de infração objeto do processo em exame; e

- as bases legais da exigência encontram-se elencadas no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramentos legais" (fls. 159/160).

Impugnando o feito, às fls. 167/176, a autuada alegou, em suma, que:

- a empresa recolhia a contribuição na sistemática do PIS/Repique de conformidade com a Lei Complementar nº 7/70; com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tal modalidade foi extinta, passando o PIS/Faturamento a incidir sobre a receita bruta operacional; após a suspensão da execução destes decretos-leis, a Medida Provisória nº 1.212/95, convertida após sucessivas reedições na Lei nº 9.715/98, determinou que a base de cálculo era o faturamento, ou seja, a receita bruta nos termos da legislação do imposto de renda;

- a Emenda Constitucional nº 20/98 permitiu a cobrança da contribuição sobre a receita ou o faturamento, antes desta, porém, a Medida Provisória nº 1.724/98 alterou a base de



Processo nº : 10945.001510/00-61

Recurso nº : 117.901

Acórdão nº : 203-09.279

cálculo, passando a ser entendido como faturamento a totalidade das receitas auferidas, convertidas na Lei nº 9.718/98, tais alterações passaram a gerar efeito a partir de 01/02/99;

- nos autos do Mandado de Segurança nº 96.004560-7, a impugnante obteve sentença favorável que lhe garantiu o direito de recolher o PIS na modalidade de PIS/Repique, como previsto na Lei Complementar nº 07/70, até o nonagésimo dia da publicação da reedição da MP nº 1212/95 que veio a ser convertida em Lei. Tal decisão, reformada pelo TRF da 4ª região, em julgamento de apelação da União, não transitou em julgado, posto que objeto de Recurso Extraordinário ao STF;

- Mandado de Segurança nº 99.0007632-0, impetrado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado do Paraná – Sinduscon, do qual a impugnante é associada, com o fim de “desobrigar as associadas do Impetrante do pagamento do PIS nos termos da Lei nº 9.718/98, deferindo-lhes o direito de recolher...” “ou, ao menos, afastar a exigibilidade do PIS com base de cálculo superior ao faturamento, tal como resultante da Lei nº 9.718, reconhecendo-se-lhes o direito à compensação com tributos da mesma espécie (Lei nº 8.383/91, art. 66, e alterações), e mesmo de espécies diferentes (IN SRF nº 2, de 10/03/97), dos valores indevidamente recolhidos a tal título”. O juiz singular não deferiu liminar, a qual, contudo, foi obtida em Agravo de Instrumento no Tribunal Regional Federal;

- de conformidade com o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, até trinta dias após a publicação da decisão final pode ser pago o tributo devido sem multa de mora, não se referindo o dispositivo à decisão que cassou a liminar mas sim decisão final e interlocutória;

- pendentes de julgamento recursos ordinários ou extraordinários, não há formação da coisa julgada, no caso, o período autuado (03/96 a 06/99) foi abrangido pelas liminares e em nenhuma das duas ações há decisão final;

- observe-se que, quando a decisão for favorável ao contribuinte, o débito somente se extingue com o trânsito em julgado daquela decisão (CTN, art. 156, X), no caso que o tributo é devido, não tem cabimento exigir o pagamento enquanto a matéria ainda é objeto de recurso, se assim não fosse o pagamento extinguiria o crédito tributário, com o que a ação ficaria sem objeto, não cabendo recurso;

- sendo assim, indevida a multa de mora, indevida também é a multa de ofício, a qual só seria cabível se, após a decisão final, o contribuinte não efetuasse o recolhimento dentro do prazo de interrupção da multa de mora;

- a IN SRF nº 126/88 dispõe que, nos contratos com entidades governamentais, pode ser excluída da base de cálculo do PIS a parcela da receita ainda não recebida, bem assim o valor repassado a subempreiteiras e subcontratantes, desde que o destinatário do repasse seja contribuinte do PIS/PASEP, comando reiterado pelo art. 7º da Lei nº 9.718/98, com efeitos a partir de 01/02/99, desta forma, não procede a alegação do fiscal de que as exclusões não

107



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

seriam aplicáveis antes da produção dos efeitos desta Lei, uma vez que a IN SRF nº 126/88 é aplicável a todo o período autuado;

- a impugnante, empreiteira de obras públicas, jamais recebe os pagamentos em dia e ainda repassa a receita a subempreiteiras e subcontratadas, sendo-lhe aplicáveis as normas retrocitadas; vários contratos de subempreitada e serviços não foram analisados pela autoridade fiscal, resultando uma base de cálculo maior que a permitida em lei; e

- a sede administrativa da empresa encontra-se hoje em Curitiba, sendo que em Foz do Iguaçu resta um simples escritório, de modo que houve dificuldade em fornecer a documentação exigida pela fiscalização, pois esta se encontrava, em sua quase totalidade, em Curitiba, assim, a impugnante requer a realização de diligência em seu estabelecimento situado na Rua Bororós, nº 10, Vila Izabel, em Curitiba, de modo a comprovar a legalidade das exclusões da base de cálculo do PIS e, para orientar a diligência, são apensadas cópias de contratos de subempreiteiras e subcontratadas.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 413/414):

“ Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: PEDIDO DE DILIGÊNCIA – EXAME DE DOCUMENTOS EM ESTABELECIMENTO DA CONTRIBUINTE – Indefere-se o pedido de diligência que tem por fim buscar informações e documentos que, por pertencerem à escrituração da contribuinte, poderiam por ela ter sido juntados aos autos com a impugnação apresentada.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura de ação judicial, ainda que anterior à autuação, implica a renúncia à instância administrativa, ou ao recurso interposto, nas matérias em que houver identidade de objeto, devendo o julgador administrativo abster-se de analisá-las. Bem assim, a propositura de medida judicial contra o tributo não impede que a Fazenda Nacional constitua o crédito tributário nem que se abstenha de exigí-lo, uma vez que inexistente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade enumeradas no art. 151 do CTN.

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR CASSADA - LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - Efetuado o lançamento do crédito tributário após a cassação da liminar em Mandado de Segurança, impõe-se a exigência da multa de ofício de 75% pela falta de recolhimento, posto que não há causa a obstar a exigibilidade do crédito tributário. Do mesmo modo, não se condiciona a exigência da multa ao proferimento de decisão final no processo judicial.

W



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

CONTRATOS DE LONGO PRAZO - TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS A SUBCONTRATADAS/SUBEMPREGADAS - BASE DE CÁLCULO DO PIS - Não obstante o art. 3º da Lei 9.718/98 só produzir efeitos a partir de fevereiro de 1999, a IN SRF 126/88 já autorizava a exclusão da base de cálculo das receitas repassadas a subempregadas ou subcontratadas. Contudo, para fazer jus a esta redução, necessário se faz que a contribuinte comprove a regularidade das operações e valores que pretende excluir.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 431/452, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, onde reitera as razões da peça impugnatória.

À fl. 703 processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

A Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 724/731, converte o julgamento do recurso em diligência para que a fiscalização examine os contratos de subempregada relativos aos pagamentos informados às fls. 455/649, informando sobre a legitimidade e os valores envolvidos; e, ainda, informe sobre a exclusão desses pagamentos da base de cálculo da contribuição para o PIS no período em questão, nos termos da Lei nº 9.718/98 e da IN nº 126/88.

Cumprindo a diligência solicitada, o órgão local consolida seu trabalho na informação fiscal de fls. 878/890.

Às fls. 891/893 a recorrente manifesta-se sobre o relatório de diligência apresentado pela fiscalização, onde se insurgiu contra o critério eleito pela fiscalização em distinguir os contratos em dois grupos: contratos não classificáveis como de subempregadas e contratos classificados como de subempregadas; pugnano ainda pela realização de nova diligência.

É o relatório.



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

O recurso é tempestivo e, mediante arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

O auto de infração de fls. 158/160 está lavrado pela insuficiência de recolhimento do PIS, apurada no cálculo das contribuições devidas nos períodos de março a dezembro/96; janeiro, março a dezembro/97; janeiro, março a dezembro/98; janeiro e junho/99.

No mérito do recurso apresentado a este Conselho, a autuada argúi:

- que não estão excluídos da base de cálculo da contribuição os pagamentos efetuados a empresas subcontradas, nos termos da legislação relativa à tributação de receitas de contratos com entidades governamentais, a curto e longo prazo (IN SRF nº 126/88 e Lei nº 9.718/98);

- que é improcedente a cobrança da multa de ofício, visto que a recorrente questiona judicialmente a exigibilidade da contribuição, nos termos da MP nº 1.212/95 e da Lei nº 9.718/98, e que não há decisão definitiva.

Dessa forma, a recorrente traz aos autos os documentos de fls. 455/649, onde informa os pagamentos efetuados a subcontratadas para a conseqüente exclusão da base de cálculo do PIS.

Analisando os documentos trazidos pela recorrente, a fiscalização traz, às fls. 878/890, "Relatório de Diligência", e, às fls. 888/889, consolida os pagamentos efetivamente realizados às subempreiteiras.

Manifestando-se acerca dessa diligência, a recorrente insurge-se contra o critério eleito pela fiscalização ao distinguir os contratos em dois grupos: contratos não classificáveis como de subempreitadas e contratos classificados como de subempreitadas, e pede a realização de nova diligência para sanar tal dúvida.

Primeiramente, concluo que é desnecessária a realização de nova diligência, já que a fiscalização corretamente distinguiu os contratos de mera prestação de serviços dos de subempreitada, como se vê à fl. 878:

"...Em atendimento à intimação, foram apresentados os contratos cujas cópias juntamos às fls. 749 a 877.

A seguir, procedemos à análise individual de todos eles (das fls. 192 a 406 e das folhas 749 a 877) com o fim de separar os que representassem serviços de subempreitadas dos não classificáveis como tal, isto é, dos que representassem



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

mera prestação de serviços, não se constituindo em repasse de parte da obra contratada ou de toda ela”.

Quanto à exclusão da base de cálculo pretendida pela recorrente, dispõe a IN SRF nº 126/88:

“I - Na apuração da receita operacional bruta para fins de determinação da base de cálculo das contribuições da base de cálculo da contribuições para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração de Integração Social - PIS, serão observados os seguintes procedimentos:

a) nos contratos por construção empreitada, subempreitada ou fornecimento a preço pré-determinado de bens ou serviços feitos com pessoas jurídicas de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, o contribuinte poderá excluir da base de cálculo a parcela da receita ainda não recebida, a parcela excluída na receita operacional bruta do mês do seu efetivo recebimento;

b) o valor das receitas repassadas a subempreiteiras e subcontratantes poderá ser excluída da base de cálculo da contribuição, desde que o destinatário do repasse seja contribuinte regular do PIS-PASEP;

(...)”. (grifamos)

Dúvidas podem ser suscitadas a respeito da vigência da IN SRF nº 126/88, em face do ordenamento legal aplicável, uma vez que a referida instrução normativa foi expedida à luz dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Essa questão, porém, está analisada pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT que, no Parecer COSIT nº 30, de 18/07/2000, conclui:

“EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO LIMITADA AO PERÍODO DE VIGÊNCIA.

- A exclusão da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP que estava prevista na alínea “b” do item I da IN SRF nº 126/1988, vigou somente até 31 de janeiro de 1999.” (grifei)

Dos fundamentos do parecer citado extrai-se:

“10. Em decorrência da edição da Lei nº 9.718/1998, que trata da nova base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, a previsão de exclusão da base de cálculo do PIS/PASEP das receitas passadas às subempreiteiras e subcontratadas, que constava no item I, letra “b”, da IN SRF nº 126/1988, tornou-se inaplicável em relação aos fatos geradores



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

daquela contribuição, ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, por absoluta incompatibilidade com a disposições da referida lei."

Segundo o entendimento da COSIT, apenas com o advento da Lei nº 9.718/98 há a revogação do dispositivo inserido no item I, alínea "b", da Instrução Normativa SRF nº 126/1988.

Dessa forma, no presente caso é legítima a exclusão dos valores repassados a título de subempreitada, da base de cálculo da contribuição, dos períodos anteriores a janeiro de 1999, inclusive.

Resta então analisar a exclusão do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º (omissis)

§ 2º para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I – (omissis)

II – (omissis)

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo."

De acordo com o Ato Declaratório SRF nº 56/2000, o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/88, por não ter sido regulamentado durante sua vigência, não teve eficácia no período de fevereiro de 1999 a 09 de junho de 2000, data da MP nº 1.991-18, que o revogou em definitivo.

A respeito da multa de ofício, vejo que a mesma é plenamente aplicável ao caso em tela, pois a recorrente não traz provas aos autos de que a exigibilidade da contribuição estava suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, quando da formalização do auto de infração em lide. Quanto ao percentual de 75%, sua aplicação tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo da contribuição para o PIS os valores repassados a título de subempreitada, dos períodos anteriores a janeiro de 1999, inclusive, conforme resumo de fls. 888/889 elaborado pela fiscalização.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

**DECLARAÇÃO CONJUNTA DE VOTO DAS CONSELHEIRAS MARIA CRISTINA ROZA
DA COSTA E LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

Reporto-me ao Relatório e Voto do ilustre Conselheiro-Relator Otacílio Dantas
Cartaxo.

O objeto da presente controvérsia é a exigência fiscal da Contribuição para o
Programa de Integração Social – PIS.

O ilustre Relator, apreciando a matéria posta em litígio, considerou
procedentes as alegações da recorrente no que pertine à exclusão da base de cálculo do PIS de
parcelas da receita repassadas a outras empresas. A recorrente alegou que tal exclusão está
arrimada na Instrução Normativa SRF nº 126, de 08/09/1988, publicada no Diário Oficial da
União de 09/09/1988, bem como no Parecer COSIT nº 30, de 18/07/2000.

Transcrevo, para fins de análise, o disposto na letra “b” do item 1 da referida
IN:

“o valor das receitas repassadas a subempreiteiras e subcontratantes poderá ser
excluída da base de cálculo da contribuição, desde que o destinatário do
repasso seja contribuinte regular do PIS-PASEP”.

Consta da IN SRF nº 126/88 a legislação que a motivou, no que diz respeito ao
PIS, assim citada:

“considerando o disposto no § 2º, “in fine”, do artigo 1º do Decreto Lei nº
2.445, de 29 de junho de 1988, com redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei
nº 2.449, de 21 de julho de 1988...”.

Por outro lado, consta da conclusão do Parecer COSIT nº 30/2000:

“15.1 O disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de
novembro de 1998, não era auto-aplicável, porque dependia de regulamentação
específica do Poder Executivo. Com a revogação expressa do citado dispositivo
pela alínea “b” do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 09
de junho de 2000, publicada no DOU de 10/06/2000, sem que o mesmo tivesse
sido regulamentado, não chegou a produzir efeitos. Não se admite, portanto, a
exclusão de qualquer valor da base de cálculo das contribuições para o
PIS/PASEP e COFINS, com apoio no referido dispositivo.

15.2 Em relação aos fatos geradores ocorridos antes e após a edição da Lei nº
9.718/1998, o valor pago ou repassado pelas empreiteiras a outras pessoas
jurídicas, mesmo que decorrente da subcontratação de obras e serviços, não
poderá ser excluído da base de cálculo e incidência da COFINS.



Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

15.3 A exclusão da base de cálculo que estava prevista na alínea “b” do item I da IN SRF nº 126/1988, vigeu somente até 31 de janeiro de 1999, e exclusivamente em relação a contribuição para o PIS/PASEP, não podendo ser aplicada na determinação da base de cálculo da COFINS.”

Olvidou-se o digno parecerista, ao manifestar-se sobre a vigência até 31 de janeiro de 1999 da possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS da receita repassada a terceiros com fulcro na IN SRF nº 126/88, de que a legislação que dava suporte à eficácia dessa Instrução Normativa foi retirada do ordenamento jurídico ao ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a qual resultou na edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 49, de 09/10/1995, DOU de 10/10/1995, suspendendo a execução dos mesmos. Por via de consequência, suspensos, também, todos os atos administrativos deles decorrentes.

Ainda que não tivesse o Senado Federal assim procedido, o Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, nos §§ 1º e 2º do art. 1º, estendeu os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dotada de eficácia *ex tunc* à declaração de inconstitucionalidade proferida incidentalmente, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal, conforme abaixo reproduzido:

“§ 1º Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.”

E mais. O parágrafo único do art. 4º do mesmo Decreto determina:

“Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

A função institucional e legal da IN SRF nº 126/88, ditada pelo inciso I do artigo 100 do CTN, cumpriu seu desiderato e exauriu-se com a retirada do ordenamento jurídico dos referidos decretos-leis, aos quais complementava.

Destarte, cumprindo o disposto no Decreto nº 2.346/97 a norma que se encontre nas condições nele referida deve ser afastada, de plano, dos créditos tributários em fase de constituição, independentemente dos efeitos que irá produzir, favoráveis ou desfavoráveis à constituição do crédito tributário.



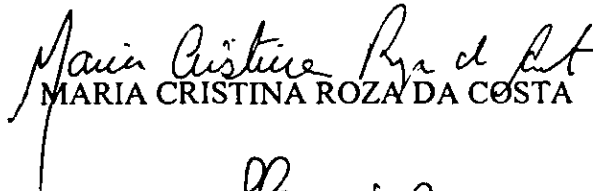
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.001510/00-61
Recurso nº : 117.901
Acórdão nº : 203-09.279

Baseada nessa linha de raciocínio, é o voto no sentido de negar provimento ao recurso, uma vez que a exclusão da base de cálculo do PIS das receitas transferidas a terceiros com fulcro na IN SRF nº 126/88 não pode prevalecer nos casos em que a constituição do crédito tributário se encontre em fase de julgamento, sendo imperativo afastar sua aplicação. Não resta, portanto, permissivo legal que autorize deixar de oferecer à tributação tais parcelas da receita.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA


LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS