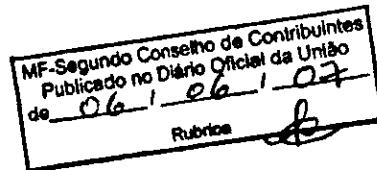




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10980.006174/2003-02
Recurso nº	125.392 Voluntário
Matéria	PIS - Auto de Infração
Acórdão nº	203-11.956
Sessão de	28 de março de 2007
Recorrente	MAINHOUSE CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA. (nova denominação de Hauer Construções Civis Ltda.).
Recorrida	DRJ CURITIBA/PR



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/2001 a 30/11/2002

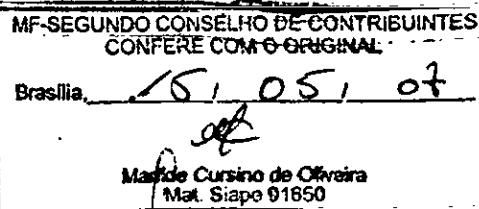
Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS:
 Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da constitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.

PIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES REPASSADOS. SUBEMPREITADA. A base de cálculo da contribuição é a receita bruta e não o lucro bruto, não havendo previsão legal para a exclusão dos custos relativos a materiais, insumos e valores repassados a terceiros, mesmo que em decorrência de contrato de subempreitada. Tais valores devem ser considerados como custos inerentes à atividade operacional e não como receitas de terceiros.

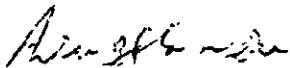
TAXA SELIC. É legítima a exigência do encargo com base na variação da taxa SELIC, conforme precedentes jurisprudenciais – REsp n. 132.616.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig e Eric Castro de Mora e Silva. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

/eaal

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15 / 05 / 07


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Brasília, 15.05.07

CC02/C03
Fls. 3

Relatório

Por bem reproduzir o conteúdo do presente processo até o momento da interposição do recurso voluntário, transcrevo o Relatório do Acórdão recorrido:

"Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 41/47, que exige o recolhimento de R\$ 178.728,75 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 134.046,48 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

A autuação, lavrada em 02/07/2003 e científica, por via postal, em 14/07/2003 (fl. 50), ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS dos períodos de apuração de 01/01/2001 a 30/11/2002, conforme descrição dos fatos às fls. 46/47 e demonstrativos de apuração de fls. 41/42 e de multa e juros de mora de fls. 43/44, tendo como fundamento legal: art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Tempestivamente, em 13/08/2003, a interessada, por intermédio de representantes constituídos (procuração à fl. 70), apresentou a impugnação de fls. 53/69, instruída com os documentos de fls. 71/78, cujo teor é sintetizado a seguir.

Insurge-se, a impugnante, contra o lançamento fiscal, por esse haver recaído sobre a "totalidade das receitas auferidas", não tendo sido considerados os valores que foram deduzidos da base de cálculo, atinentes a materiais e insumos empregados em suas obras e valores de alegadas "subempreitadas".

Como fundamento do direito defendido, alega o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da Constituição Federal de 1988), comparando sua atividade, que informar ser do ramo da "indústria da construção civil, projetos de engenharia civil e empreendimentos", com as praticadas por revendas de veículos usados e instituições financeiras, em relação ao tratamento tributário a que cada uma se encontra submetida (art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, e § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, respectivamente). Transcreve julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no sentido de que o § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, fere o

princípio da isonomia, pretendendo, assim, que sejam excluídos da base de cálculo da contribuição os materiais e insumos empregados.

Quanto aos valores pagos pela contratação de serviços de outras pessoas jurídicas, que identifica como sendo subempreiteiros, acrescenta que é legítima a dedução, porquanto serem receitas de terceiros, não podendo compor sua base de cálculo. Discorre acerca do conceito de subempreitada; diz que nessa hipótese atua como mera intermediária, auferindo apenas uma taxa de administração; cita doutrina; argumenta que há apenas "aparência" de faturamento da empreiteira, o qual deve ser considerado em relação àquele que presta materialmente o serviço, o subempreiteiro; diz que houve o reconhecimento administrativo do princípio alegado, por meio da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 126, de 8 de setembro de 1988; alega que a hipótese não necessita de previsão legal prevendo a dedução da base de cálculo, por se tratar de não-incidência; diz que o Ato Declaratório nº 7, de 14 de fevereiro de 2000, confirma a não-incidência da contribuição para o PIS sobre as receitas destinadas a terceiros; e finda a questão com transcrição de jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Quanto aos juros de mora, contesta a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acusando-a de constitucional e ilegal. Apresenta, nesse sentido, ponderações de que a referida taxa tem caráter remuneratório; representa uma previsão do percentual de defasagem inflacionária; não se presta ao cálculo dos juros moratórios tributários; não é definida por lei, mas apenas tem sua aplicação prevista; constitui ofensa aos princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica; excede o limite de 1% ao mês, previsto no art. 161, § 1º, do CTN; não tem os critérios de exteriorização estabelecidos por lei, impossibilitando os contribuintes de saberem, de antemão o quantum da obrigação tributária; desatende o limite de 12% ao ano, previsto pelo § 3º do art. 193 (sic) da Constituição Federal de 1988; e sua fixação encontra-se ao arbítrio do Poder Executivo, a despeito de se tratar de matéria de exclusividade do Poder Legislativo. Quanto à questão, transcreve, ainda, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Ao final, requer que o auto de infração seja declarado improcedente, em face das exclusões da base de cálculo discutidas e, caso se entenda que a prova ofertada não é suficiente à comprovação do alegado, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como pela prestação de esclarecimentos que se fizerem necessários.

À fl. 80, foi juntado instrumento de substabelecimento de procuração, apresentado em 18/08/2003 (fl. 79).

É o relatório".

Acórdão da 3ª Turma da DRJ em Curitiba/PR nº 4.509, de 17/09/2003 (fls. 82/94) considerou totalmente procedente o lançamento em decisão assim ementada:

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15.05.07

Marilde Cursino do Oliveira
Mat. Sape 91650

"Período de apuração: 01/01/2001 a 30/11/2002

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EXCLUSÃO DOS CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE.

As empresas de construção civil não podem excluir da base de cálculo da contribuição, por falta de previsão legal, os custos relativos a materiais, insumos e serviços de terceiros aplicados em suas obras.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

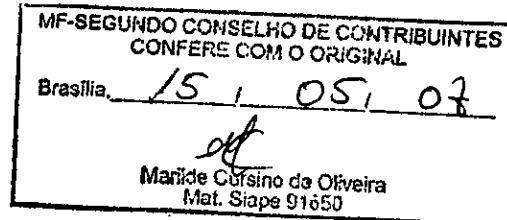
Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

Lançamento procedente."

Recurso voluntário de fls. 98/116 contesta referida decisão repetindo a mesma argumentação já expendida na impugnação, aduzindo apenas que os órgãos judicantes administrativos são plenamente competentes para a análise de questões constitucionais, nos termos de doutrina que cita em seu auxílio.

Arrolamento de bens às fls. 117/126.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15.05.07	
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

CC02/C03
Fls. 6

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade de merece ser conhecido.

A divergência se concentra no fato de ter o fisco submetido à tributação do PIS/Pasep valores referentes aos materiais e insumos empregados nas obras e os valores repassados a terceiros decorrentes de subempreitadas, os quais não haviam sido computados pela interessada quando dos recolhimentos ordinários da referida contribuição. Considerou, portanto, a autoridade fiscal que tais valores constituem-se em custos operacionais da empresa, não havendo previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo do PIS.

Segundo à recorrente sua área de atuação é no ramo da indústria da construção civil, de projetos de engenharia civil e empreendimentos, e, na forma do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal (isonomia), deveria submeter-se às mesmas regras definidas pela legislação para as revendedoras de veículos e para as instituições financeiras, no que se refere à exclusão da base de cálculo dos custos dos materiais empregados nas obras.

Comungo com o entendimento expandido pela DRJ no sentido de que o juízo de valor acerca da igualdade e desigualdade entre os contribuintes demanda análise de constitucionalidade das leis em referência, o que não é atribuição das autoridades administrativas.

O dispositivo legal no qual se fundamente a presente exação tem presunção de constitucionalidade e legalidade, sendo, portanto, de aplicação obrigatória por todos os que integram o Poder Executivo Federal, tendo em vista que a declaração de inconstitucionalidade não é cabível na via administrativa, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal.

No ordenamento jurídico nacional, o controle da constitucionalidade das leis, aplicável à legislação infralegal, sem prejuízo, no caso desta, de sua revogação pela autoridade que a expediu, é exercido a priori pelos Poderes Legislativo e Executivo, e, a posteriori, pelo Poder Judiciário.

O controle pelo Poder Legislativo é exercido através da Comissão de Constituição e Justiça, que emite parecer acerca da constitucionalidade do projeto de lei, durante o curso do processo legislativo, e visa impedir o ingresso no mundo jurídico de normas contrárias à ordem constitucional.

Já o controle do Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, que pode vetar, no todo ou em parte, qualquer projeto de lei revestido, no seu entender, de inconstitucionalidade, conforme o art. 66, § 1º, da CF.

Encerrado o processo legislativo, o que era um projeto transforma-se em lei, que tem força coercitiva e presunção de constitucionalidade, pois se pressupõe que os princípios constitucionais estão nela contemplados pelo controle a priori da constitucionalidade das leis. Assim, enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que cuida do controle a posteriori, a lei não pode deixar de ser aplicada se estiver em vigor.

A partir desse momento, portanto, o controle da constitucionalidade é exercido apenas pelo Poder Judiciário, que não participa do controle a priori das leis e que o fará, exclusivamente, através de procedimentos fixados no ordenamento jurídico nacional.

Desta forma, para o Judiciário a presunção de constitucionalidade da lei é relativa, devendo, se acionado, apreciá-la, dentro de ritos privativos, e declará-la, ou não, inconstitucional, sendo que no caso do controle concentrado, tem efeitos erga omnes, e, no controle difuso, tem eficácia inter partes.

Portanto, para os Poderes Legislativo e Executivo, a presunção de constitucionalidade da lei é absoluta, pois, se a aprovaram é porque julgaram inexistir qualquer vício em seu teor. Podem, entretanto, posteriormente à sua promulgação, interpor, com fulcro no art. 103, da CF, ação direta de inconstitucionalidade, perante o STF, que irá, então, decidir a questão.

De conformidade com o exposto, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 1998, no art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 2002, abaixo transcrita, veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de lei em vigor, em virtude de alegação de inconstitucionalidade:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor".

O Conselho de Contribuintes tem rejeitado argüições de inconstitucionalidade, por considerar que sua apreciação é atribuição privativa do Poder Judiciário, conforme se constata das ementas abaixo transcritas:

"NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre argüição de inconstitucionalidade das leis, já que, nos termos do art. 102, I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal". Acórdão 201-75948.

"TAXA SELIC - INCONSTITUCIONALIDADE - Não cabe a este Conselho negar vigência a lei ingressada regularmente no mundo jurídico, atribuição reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento final e definitivo". Acórdão 108-07513.

"NORMAS PROCESSUAIS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA DE MULTA - ALEGAÇÃO DE CONFISCO - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - A declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal. No julgamento de recurso voluntário fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Recurso não conhecido (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda; aprovado pela

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15/05/07

af

Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

Brasília,

15, 05, 07

Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03

Fls. 8

Portaria MF nº 55/1998, art. 22A, acrescentado pelo art. 5º da Portaria MF nº 103/2002)". Acórdão 108-07387.

A Administração Tributária já havia consagrado esse entendimento mediante o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, nos termos que seguem:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão". (g.n.).

Assim sendo, enquanto o dispositivo que se ataca não for alterado ou revogado pelo Presidente da República ou declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, deve ser aplicado pelas autoridades administrativas, tanto lançadoras como julgadoras.

De qualquer forma, esta questão da isonomia suscitada pela recorrente, a teor do excerto do julgamento do STF no Recurso Extraordinário nº 336.134/RS, transscrito pelo Acórdão da DRJ, recebeu as seguintes considerações do Sr. Desembargador Federal J. E. CARREIRA ALVIM, do TRF 2ª Região, em voto vencido na Apelação em MS, processo de origem nº 200051060011073:

"A tese da impetrante de alegada violação ao princípio constitucional da isonomia tributária é insustentável.

Com efeito, o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei deve ser entendido como aquele que iguala os iguais e desiguala os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Ora, o legislador pode estabelecer discriminações razoáveis entre as pessoas; no caso dos autos, por razões de política fiscal.

Por outro lado, as instituições financeiras, as cooperativas e as revendedoras de veículos usados apenas são iguais à impetrante no que se refere à personalidade jurídica, ou seja, todas são pessoas jurídicas de direito privado. No mais, cada uma das referidas pessoas jurídicas tem fins distintos, ou seja, neste aspecto, são desiguais. Daí a razão pela qual o legislador estabeleceu tratamento tributário diferenciado para as instituições financeiras, as cooperativas e as revendedoras de veículos usados em relação às demais pessoas jurídicas devedoras do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que, em relação às instituições financeiras, por exemplo, o legislador estabeleceu discriminação no que se refere às contribuições sociais, visto que, por força do artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, de tais pessoas jurídicas é cobrada contribuição adicional de 2,5%. Houve discriminação razoável, portanto, constitucional.

Idêntico raciocínio se pode aplicar às cooperativas e às pessoas jurídicas revendedoras de veículos usados. Tais pessoas jurídicas

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15/05/07

[Signature]

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 9

praticam atos específicos, não praticados pela impetrante, o que justifica o tratamento diferenciado que lhes é dado pelo legislador.

Enfim, não se vislumbra violação à isonomia tributária a que se refere o artigo 150, II, da Constituição Federal, razão pela qual se impõe a denegação da segurança.

Neste sentido tem se manifestado a jurisprudência, conforme se infere do Acórdão a seguir transcrito:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I – O art. 6, do DL no. 2434/88, tratou desigualmente situações desiguais, o que, em vez de contrariar, atendeu ao princípio da isonomia, o qual pressupõe tratamento desigual a situações desiguais, na medida de sua desigualdade.

II – (..)

(TRF da 2ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Arnaldo Lima, Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança, publicado no DJ do dia 20-11-90)*.

Voltando nossa atenção agora para os **repasses** efetuados pela empresa por força de subempreitas contratadas com terceiros, também não merece acolhida os seus argumentos para retirá-los da base de incidência do PIS/Pasep de que, na verdade, auferiria uma mera taxa de administração, esta sim integrante de sua receita bruta e de que tais receitas seriam “**receitas de terceiros**”, não suas.

Ocorre que a recorrente, ao ser contratada para a edificação de determinado empreendimento, estipula o valor da prestação de seus serviços, ou o valor que espera “faturar”, enfim, o valor da receita bruta almejada, e, ao fazê-lo, deve considerar todos os custos e encargos dele decorrentes, tais como, insumos, materiais, mão-de-obra, serviços de terceiros, tributos etc.

Assim, aproveitando o exemplo dado pela própria recorrente, no caso de sua contratação para a construção de um edifício de apartamentos, deve considerar na sua planilha de custos os gastos que haverá de ter com o taqueamento, a fundação, as instalações elétricas e hidráulicas, a pintura, o azulejamento etc., sejam eles realizados pela mesma ou subempreitadas com terceiros. Não se concebe, portanto, que tais gastos não sejam levados em conta ao se definir o valor a ser cobrado pela obra, pouco interessando ao contratante de que forma o serviço será executado, se com ou sem o regime de subempreitada.

Esse valor a ser recebido pela obra é que constitui o seu faturamento, a sua receita bruta, e, neste ponto, de que a base de cálculo do PIS corresponde à receita bruta, a própria recorrente não dispeça, a teor do item “2.15” de seu recurso voluntário, à fl. 58.

Ora, a Lei nº 9.718, de 1998, define, em seus artigos 2º e 3º, § 1º a hipótese de incidência para a exigência das contribuições devidas ao PIS/Pasep e da Cofins, nos seguintes termos:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações

10

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15/05/07

af

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siepe 91650

CC02/C03
Fls. 10

introduzidas por esta Lei. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (grifos meus)

As exclusões permitidas da receita bruta para fins de cálculo da contribuição estão tratadas no § 2º do referido artigo 3º, a saber:

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

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; e a

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente

Vê-se, portanto, não haver nenhum dispositivo tratando das exclusões que possa socorrer a recorrente, tampouco a alegação, subliminar, a meu ver, de que se trataria das receitas destinadas a terceiros e, portanto, prevista a sua exclusão no inciso III acima reproduzido.

Na verdade, quando de fala de receitas transferidas para outra pessoa jurídica deve ser compreendida aquela receita que não pertence à empresa, tais como, por exemplo, as receitas obtidas pelas companhias telefônicas relativas às promoções televisivas do prefixo “0900”, em que, efetivamente, a receita, ao menos na sua totalidade, não lhe pertence, e sim à promotora do evento. Não é o caso de que estamos lidando, já que, na verdade, os valores pagos pela recorrente às subempreitadas consistem em custo operacional.

Nem se pode falar na aplicação para o presente caso do disposto no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, acima transcrito, vez que sua eficácia estava condicionada a uma regulamentação pelo Poder Executivo, o que não ocorreu, até que fosse revogado pelo inciso IV do art. 47 da MP 1991-19, de 2000, sem que tivesse produzido, no curso de sua

vigência, quaisquer efeitos. Nessa linha se posicionou a SRF mediante a edição do AD SRF nº 56, de 2000, a saber:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado,

declara:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica".

A aplicação da taxa Selic como juros moratórios decorre de lei, conforme se demonstrará. A Lei nº 8.981, de 23/01/1995, estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora, estabelecendo que os mesmos seriam equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), com aplicação a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065 de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas Medidas Provisórias retromencionadas. Por último, os juros Selic foram ratificados pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61.

Como se verifica, a adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta a Lei nº 5.172, de 1966, art. 161, § 1º. Portanto, não é ilegal a sua cobrança e não existe, até a presente data, decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

Aliás, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 132.616 – RS, rel. Ministro FRANCIULLI NETO) “É devida a cobrança de juros de mora, uma vez que ‘eles remuneram o capital, que pertencendo ao Fisco, estava em mãos do Contribuinte’” (cf. HUGO DE BRITO MACHADO, “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Dialética, 5ª ed. p. 135).

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007

ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15.05.07
Mariide Cursino de Oliveira
Mat. Siaep 91850