

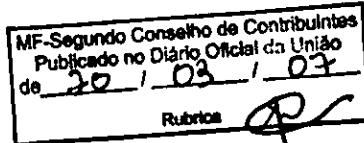


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO OFICIAL
Data: 12 / 03 / 07
Márcia Cristina M. Garcia
Mec. Fone: 6117502

CC02/C01
Fls. 406

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10980.009428/2003-36
Recurso n°	135.140 Voluntário
Matéria	COFINS
Acórdão n°	201-79.816
Sessão de	05 de dezembro de 2006
Recorrente	ENGEVIDROS - ENGENHARIA E COMÉRCIO DE VIDROS LTDA.
Recorrida	DRJ em Curitiba - PR



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

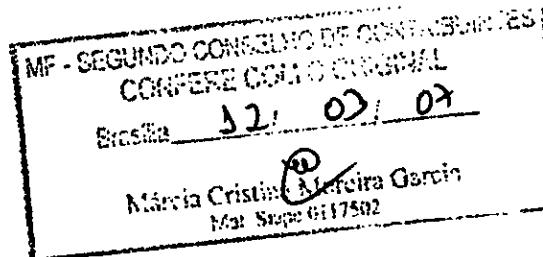
Período de apuração: 01/04/1998 a 28/02/2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



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

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente).

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADES
CONFEDERAÇÃO NACIONAL
Escala 32 03/07

Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Série 0117582

CC02/C01
Fls. 408

Relatório

Contra a empresa ENGEVIDROS - ENGENHARIA E COMÉRCIO DE VIDROS LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, no valor de R\$ 896.838,87, relativo a períodos de apuração ocorridos entre 04/1998 e 02/2003, tendo em vista que a Fiscalização constatou falta de recolhimento por compensação indevida e diferença entre o valor declarado/pago e o apurado de ofício.

Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 196/198, a falta de recolhimento foi caracterizado pela glosa, nas DCTF, das compensações sem Darf, de pagamentos de Cofins tidos pela recorrente como indevidos porque foi incluído na base de cálculo o valor das vendas de materiais, nos anos de 1995 a 2001, conforme justificativa e demonstrativos de fls. 104/116.

A diferença entre o valor apurado pela Fiscalização e o pago/declarado (fls. 92/103) decorre da falta de inclusão na base de cálculo da exação das receitas de vendas de materiais.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. (201/206), cujos argumentos de defesa estão sintetizados no Relatório do Acórdão recorrido - fls. 238/241.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 10.411, de 05/04/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/08/1998 a 31/08/1998, 01/10/1998 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/05/2000, 01/07/2000 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001, 01/11/2001 a 30/10/2002, 01/12/2002 a 28/02/2003

Ementa: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VENDA DE MATERIAIS UTILIZADOS. EXCLUSÃO DE RECEITAS. INCABIMENTO.

A receita auferida com a venda de mercadorias utilizadas na prestação de serviços compõe a base de cálculo da COFINS.

Período de apuração: 01/12/1998 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 30/05/2000, 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/10/2000 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/01/2002, 01/03/2002 a 30/09/2002

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A compensação espontânea de indébitos tributários assegurada judicialmente está sujeita ao lançamento por homologação, operador da extinção definitiva do crédito tributário e atividade privativa da autoridade administrativa.

Lançamento Procedente".

Wl.

AM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERI COMO CLANIMAL
Brasília 12 / 03 / 0X

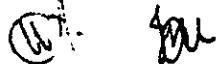
CC02/C01
Fls. 409

Ciente da decisão de primeira instância ~~em 10/05/2006, fl. 249~~, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 02/06/2006, onde ratifica os argumentos da impugnação.

Consta dos autos “*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*” (fls. 255/258) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 22/08/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 405.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO OFICIAL DE JUSTIÇA - DIRETÓRIO
CONSELHO DE CONTAS DA FEDERAÇÃO
Brasília, 12/03/07

Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Sape 0117502

CC02/C01
Fls. 410

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Insurge-se a recorrente contra o auto de infração por entender que a compensação com créditos de Finsocial foi efetuada com fulcro em decisão judicial transitada em julgado e as exclusões na base de cálculo da Cofins, que também geraram os créditos compensados na DCTF, foram efetuadas com base no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A autuação sob exame constituiu, de ofício, créditos da Cofins decorrentes da exclusão indevida de receitas de venda de materiais que a autuada alega transferidas a outras pessoas jurídicas.

A espécie litigiosa, portanto, remete à discussão em que se pretende conferir eficácia ao inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sem que esse tenha sido regulamentado pelo Poder Executivo.

O referido dispositivo legal, enquanto vigente, determinava, *in litteris*:

"Art. 3º (...)

(...)

§ 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;". (grifei)

Portanto, apesar dos argumentos contrários da recorrente, verifica-se que a norma legal, inequivocamente, encontrava-se com sua eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, no que concerne à exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, uma vez computados como receita, houvessem sido posteriormente transferidos para outras pessoas jurídicas.

Irrelevante, na espécie, a premissa de que o regulamento não pode alterar o conteúdo da lei, haja vista que, se o dispositivo normativo que não tinha o atributo da auto-executoriedade, e, no ponto, é bem de ver que foi a própria lei que assim o quis, obviamente, enquanto não expedido o ato regulamentador, embora vigente, o preceito legal não pode produzir efeitos.

Ademais disso, verifica-se que o dispositivo em apreço, sem que sequer tenha sido regulamentado, foi expressamente revogado pelo inciso IV do art. 47 da Medida

101

101

MF - SEGURO DE VIDA	ESTADOS
Brasília	82 03 07
Márcia Cris  Lúcia Garcia	
Mat. Núm. 0117502	

CC02/C01
Fls. 411

Provisória nº 1.991-18, de 2000, não tendo, assim, produzido qualquer efeito no curso de sua vigência.

Nesse sentido, aliás, o Ato Declaratório SRF nº 56, de 2000, apresenta os mesmos irrefutáveis fundamentos:

"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:

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." (grifei)

De outra parte, apenas para a boa ordem, convém observar, inclusive, que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a despeito de, em alguns de seus julgados, ter exarado o entendimento de que a falta de regulamentação do dispositivo em tela não poderia prejudicar os contribuintes, decidiu, também, que os custos dos serviços subempreitados não se encontram abrangidos pela hipótese discutida, conforme demonstra o aresto abaixo reproduzido:

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ART. 3º, § 2º, III, LEI N.º 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO. GASTOS COM SERVIÇOS SUBEMPREITADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo para possibilitar a aplicação do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, não poderá contrariar o referido dispositivo, apenas explicitá-lo. O contribuinte não pode sofrer prejuízos em face da ausência de regulamentação do dispositivo em questão, razão pela qual é possível deduzir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da contribuição, os valores que, computados como receita, foram transferidos a outras pessoas jurídicas.

2. No entanto, não são passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores repassados a outras pessoas jurídicas, decorrentes de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos da empresa, inclusive os gastos com serviços subempreitados.

3. A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS consiste no faturamento ou receita bruta, conceito que contempla a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para a receita".

(W)

4001

CC02/C01
Fls. 412

4. A definição de receita bruta abrange todos os ingressos financeiros decorrentes da realização das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, inclusive os decorrentes de pagamentos de custos operacionais diretos e indiretos da empresa vendedora de mercadorias ou prestadora de serviços.

5. A dedução de determinadas importâncias, seja a título de tributos, seja a título de transferências a outras pessoas jurídicas, por exemplo, na omissão de previsão legislativa expressa, viola o § 6º do art. 150 da CF/88." (Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Apelação Cível nº 2000.70.01.007299-0/PR; Apelante: Emisa Eng. de Montagens Industriais Ltda.; Apelada: União Federal; Sessão de 04/11/2003) (grifei).

De outra parte, no âmbito da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência dominante tem sido firmada no sentido de que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, constituía norma de eficácia limitada e que, em face da falta de regulamentação, não produziu efeitos, como ilustram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. 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'.

2. A lei nº 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 inequivoca de aferição de sua inconveniência tributária.

3. *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 nº 9718/98, previa que 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 nº 1991-18/2000'.*

(iii) 400

4. 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.

5. 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.'

6. *Recurso Especial desprovido.*" (STJ, Primeira Turma; REsp nº 518.473/RS; DJ de 19/12/2003)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DEPENDENTE DEREGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1991-18/2000.

I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo.

II - Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, embora vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto regulamentador.

III - Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Turma; REsp nº 512.232/RS; DJ de 20/10/2003).

Dessa forma, é de se negar provimento à pretensão da impugnante no sentido de conferir eficácia ao dispositivo legal que, não tendo o atributo da auto-executoriedade, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, sem que sequer houvesse produzido efeitos no curso de sua vigência, haja vista o fato de não ter sido regulamentado pelo Poder Executivo.

Mais ainda. Para os fatos geradores da Cofins ocorridos antes da vigência do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a recorrente alega que seu procedimento foi amparado pela IN SRF nº 126/88, que trata de PIS e não de Cofins, como bem assinalou a decisão recorrida. Por evidente, esta norma não respalda o procedimento da recorrente, até porque quando de sua edição ainda não havia a Cofins no ordenamento tributário brasileiro.

Por último, o valor do crédito de Finsocial apurado pela recorrente (fl. 118) foi utilizado na compensação dos débitos de Cofins dos meses de outubro a dezembro de 1998, conforme demonstrativo feito pela própria recorrente e constante da fl. 125 destes autos.

401

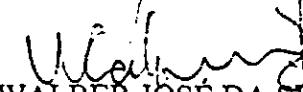
W

WF - SPC	11/12/06	UNTES
6	22	03
07		
Márcia Cláudia  Mat. Sessão 112-07		

CC02/C01
Fls. 414

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


WALBER JOSÉ DA SILVA

