



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

Processo nº 11020.905942/2008-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.624 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria PIS/PASEP. COFINS. PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO.
Recorrente SAVIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/1999

ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.715/98. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA.

A norma do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.715/98 (exclusão do faturamento dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico, já que dependia de regulamentação e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Logo, se estava condicionada à edição de normas regulamentares que seriam expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador (ausência do atributo da autoexecutoriedade). Por consequência, integram a base de cálculo da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, as transferências a terceiros decorrentes das operações de venda de mercadoria e/ou serviços. Da mesma forma, a análise do devido alcance dos termos do dispositivo não permite a exclusão do ICMS e demais impostos indiretos da base de cálculo da COFINS.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da receita Federal do Brasil, sob pena de ser indeferido seu pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente.

(assinado digitalmente)
Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Por bem resumir os fatos descritos nos autos, adoto, por transcrição, o sucinto relatório que lastreou o v. acórdão recorrido (fls. 46/47), *verbis*.

Trata o presente processo fiscal de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRFB jurisdicionante relativo à COntribuição para O PIS/P2lSep, em virtude de exame de declaração de compensação no qual Foi homologado o encontro de contas por ausência/insuficiência de créditos oponíveis contra a Fazenda Pública.

A interessada por sua vez, contesta o Parecer alegando em sede de preliminar sua nulidade. No mérito, alega que ao fazer levantamento de importâncias pagas a título de Pis e Cofins, conforme disposição Lei 9.718/98, constatou valores pagos a maior, conforme seu entendimento e documentos que teriam sido apresentados no presente processo. Contesta o conceito de receita bruta e a tributação sobre a totalidade das receitas, instituído pela lei acima referida. Afirma que houve tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos da base tributável com base no disposto no art. 30, §2, inciso III, da Lei 9.718/1998, o que teria gerado indébitos compensáveis. Também é alegado que houve burla à lei pela falta de regulamentação do dispositivo retrocitado, o que geraria majoração indevida do tributo.

A decisão recorrida desacolheu a manifestação de inconformidade da empresa, alegando que a pretensão da impugnante de excluir da base de cálculo da contribuição valores que alega terem sido repassados a terceiros, por entender que a regra insculpida no inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.718/1998, teve a sua eficácia condicionada à regulamentação por parte do Poder Executivo, fato que nunca ocorreu até o advento de sua revogação por força do inciso IV, art. 47, da Medida Provisória nº 1.991-19/2000. Argumentou, em defesa do seu entendimento, expressa disposição do Ato Declaratório SRF 56/2000, segundo o qual "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" (fls. 49).

Regularmente cientificada do teor do Acórdão nº 10-18.472 em 13.03.2002 (fls. 50/51), ingressou o contribuinte com Recurso Voluntário em 13.04.2009 (fls. 52/79), reiterando suas razões impugnatórias constantes da Manifestação de Inconformidade, alegando preliminarmente que (i) a decisão recorrida foi proferida com ausência de fundamentação; (ii) laborou o julgador singular desvio de finalidade; (iii) daí resultando para o contribuinte prejuízo ao contraditório administrativo, à ampla defesa e ao devido processo legal. Em razões de mérito, sustentou que: (a) o crédito pretendido é passível de compensação; (b) é patente a legalidade da sua pretensão com fulcro nos incisos do § 2º, art. 3º, da citada Lei 9.718/1993; (c) a compensabilidade dos créditos pretendida é legalmente cabível; (d) a autoridade recorrida laborou em ilegalidade e inconstitucionalidade; e, (e) concluiu, *verbis*.

Pelo exposto, requer a Recorrente seja provido o presente recurso a fim de que seja homologada a compensação declarada, reconhecendo-se a relevância dos fundamentos de fato e de direito ora encaminhados ao seu elevado crivo, com a conseqüente reforma do Acórdão DRJ/POA nº 10-18.472, de 27 de fevereiro de 2009..

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.

O contribuinte foi regularmente cientificada do teor do Acórdão nº 10-18.477 em 13.03.2009(fls. 50/51), e ingressou com Recurso Voluntário em 13.03.2009 (fls. 52/79), através de procurador habilitado, preenchendo os demais pressupostos legais, pelo que dele tomo conhecimento por tempestivo o apelo

Das Preliminares

Data venia do hercúleo esforço do ilustre advogado da recorrente, entendo que não se sustentam juridicamente as preliminares deduzidas em sede recursal.

Com efeito, embora sucinta, a decisão guerreada fundamentou de forma consistente e segura os argumentos que lastrearam sua conclusão. Logo, não há falar em falta de fundamentação e/ou desvio de finalidade, tendo em vista que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, deste CARF e da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais é firme e reiterada quanto ao acerto e juridicidade da decisão recorrida.

Ademais, incumbe à parte comprovar a existência do crédito, com liquidez e certeza; e todas as oportunidades foram oferecidas à empresa para tal demonstração. Todavia, a pretensão do recorrente esbarra na ilegalidade de seu pedido, haja vista que o benefício que daria azo ao crédito pretendido dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, o que nunca aconteceu. Tanto isto é verdade que foi editado o Ato Declaratório SRF nº 56/2000 disciplinando a inaplicabilidade do inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei nº 9.718/1993; e, posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 1.991-19/2000, revogando expressamente o alegado benefício fiscal. Consequentemente, rejeito as preliminares suscitadas em sede de Recurso Voluntário.

Do Mérito

Nos aspectos de mérito, melhor sorte não socorre ao recorrente, relativamente à pretensão deduzida. Senão, vejamos.

Como relatado, a discussão gira em torno de se aceita (ou não) a exclusão da base de cálculo da contribuição dos valores que a empresa alega terem sido repassados a terceiros, por entender a decisão recorrida que a regra insculpida no inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.718/1998, teve a sua eficácia condicionada à regulamentação por parte do Poder Executivo, fato que nunca ocorreu até o advento de sua expressa revogação, por força do inciso IV, art. 47, da Medida Provisória nº 1.991-19/2000.

Argumentou a autoridade recorrida, em defesa do seu entendimento, expressa disposição do Ato Declaratório SRF 56/2000, segundo o qual "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".

Essa matéria, todavia, já é bem conhecida desse colegiado, inclusive dessa Turma Extraordinária que, através do Acórdão nº 3001-000.409, de minha relatoria, proferido durante a sessão de 10 de julho próximo passado, corroborou a jurisprudência do CARF no sentido de que, por falta de regulamentação do Poder Executivo, não gerou eficácia aos contribuintes o benefício previsto no inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.718/1998, cujo voto transcrevo a seguir como fundamentos de decidir nestes autos, *verbis*.

Como relatado, cuida o presente processo de pedido de compensação, no valor de R\$ 6.755,07, mais devidas correções, pela não aplicação do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.715/98. Demanda-se, assim, a autoexecutoriedade do artigo em comento e a compensação dos recolhimentos a maior do PIS e COFINS entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000.

Ambas as decisões recorridas (Despacho Decisório e Acórdão da DRJ/POA) entenderam pelo indeferimento total do pleito do requerente por considerar não ser autoaplicável o benefício constante do inciso III, § 2º, art. 3º, da Lei 9.715/1998, em virtude da expressão "observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo", normas estas que nunca foram editadas, como expressamente reconhecido pelo Ato Declaratório 56/2000 e pela Instrução Normativa SRF 006/2000

. Argumentou-se mais, no v. Acórdão recorrido, que a documentação apresentada pelo contribuinte fora insuficiente para a comprovação dos pagamentos alegadamente efetuados pela impugnante, ora recorrente, e que a pretensão encontra óbice também nas disposições da IN/SRF nº 006/2000.

Ao contrário do trazido pela parte tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não se trata da discussão do decreto ser norma secundária, não podendo, pois, regular o dispositivo em comento. De fato, a discussão sobre a aplicação ou não de algo literalmente previsto no dispositivo legal primário, como o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, diz respeito à constitucionalidade ou não de tal previsão legal, o que não compete à seara administrativa. Para tanto, resta

consolidado na Súmula nº 2 do CARF, determinando que o Colegiado “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Além disso, especificamente sobre o dispositivo em questão, o Ato Declaratório SRF nº 56/2000, apresenta os mesmos fundamentos, no sentido de que o dispositivo não seria autoexecutório, in verbis:

"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 n. 9.718/1998, 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".

Nesse diapasão, mister é reproduzir trecho do acórdão produzido pela 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre de nº 10-14.542, na página 33 do processo em questão, que ratifica esse escoreito posicionamento:

"Irrelevante, para esse caso, a premissa de que o regulamento não pode alterar o conteúdo da lei, haja vista que, tratando-se de dispositivo normativo que não tinha o atributo da auto-executoriedade (sic), obviamente, enquanto não expedido o ato regulamentador, embora vigente, não produza efeitos. De fato, foi o dispositivo expressamente revogado pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.881-18/2000, sem que houvesse sido regulamentado, não tendo, assim, produzido efeitos no curso de sua vigência."

O recorrente trouxe diversas jurisprudências vanguardistas do TRF-4 no sentido de não precisar de norma regulamentadora, como o RE-AgR 378191/RJ, a AP em MS – 74550, Proc. 200071070075522, UF: RS e AC-AP – 480218, proc. 200170000022294, UF:PR, contidos nas folhas 51-53. Contudo, tais jurisprudências não são de Tribunais Superiores e não autorizam a instância administrativa a se manifestar sobre questões constitucionais, conforme previsto no Decreto Nº 2.346/1997, porquanto não há uma interpretação inequívoca e definitiva do texto constitucional. Dessarte, conforme o próprio requerente reconhece em seu Recurso (fsl. 50), não há consenso sobre a questão da norma em comento ser autoaplicável ou não.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, uma vez não reconhecido o direito do recorrente de recolher os PIS e COFINS nos moldes previstos no art. 3º, §2º, III da Lei 9718/98, conforme sustentado no apelo em julgamento (fls. 55), não há que se falar, também, em direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos próprios tributos na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, como também sustentado pelo contribuinte em seu apelo, via pedido alternativo (fls. 55/65), partindo da alegada condição (fls. 55), de que a primeira parte do pedido seria provido, fato que não se confirma no caso concreto em exame.

Ademais, a matéria já foi objeto de debate e julgamento pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara deste Colegiado que, em sessão de 25 de maio de 2017, proferiu o Acórdão nº 3301.003.671, por unanimidade de votos, afastando a tese da autoaplicabilidade da norma insculpida no inciso III, § 2º, art. 3º, da citada Lei 9.715/1998 (Proc. 11065.910359/2009-03), pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa, verbis.

"EMENTA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS.

Período de apuração: 01/09/2001 a 30/09/2001.

ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.715/98. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA.

A norma do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.715/98 (exclusão do faturamento dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico, já que dependia de regulamentação e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Logo, se estava condicionada à edição de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador (ausência do atributo da autoexecutoriedade). Por consequência, integram a base de cálculo da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, as transferências a terceiros decorrentes das operações de venda de mercadoria e/ou serviços. Da mesma forma, a análise do devido alcance dos termos do dispositivo não permite a exclusão do ICMS e demais impostos indiretos da base de cálculo da COFINS.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

Desta forma, voto no sentido de tomar conhecimento para NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário."

Diante do exposto, e coerente com o meu entendimento esposado quando do julgamento do Processo 11080.901059/2008-56, tendo como recorrente a empresa Trefilaço

Processo nº 11020.905942/2008-20
Acórdão n.º **3001-000.624**

S3-C0T1
Fl. 5

Trefilação de Metais Ltda., que resultou no Acórdão nº 3001-000.409, de 10.07.2018, também desta feita VOTO para tomar conhecimento do Recurso Voluntário deduzido pela empresa SAVIPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTA., rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, para negar provimento ao apelo da recorrente.

(assinado digitalmente)
Conselheiro Francisco Martins Leite Cavalcante - Relator.