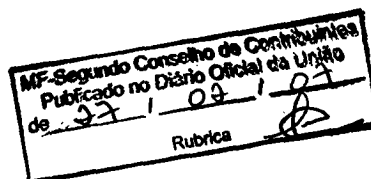




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163



Recorrente : MINUANO PNEUS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS

DEPÓSITO RECURSAL PREJUDICIALIDADE. Exame quanto a constitucionalidade do depósito recursal prévio como condição para processamento do recurso voluntário prejudicado haja vista o arrolamento de bens que o dispensa.

QUESTÕES TRAZIDAS À LIDE APENAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

O Conselho de Contribuinte não pode conhecer de questões ventiladas apenas no recurso voluntário, sob pena de supressão de instância.

Recurso não conhecido.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não tinha força executória, pois seu comando é expresso ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo. O Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 1.991-8, de 09/06/2000, revogou o referido inciso sem dar-lhe executoriedade.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINUANO PNEUS LTDA.

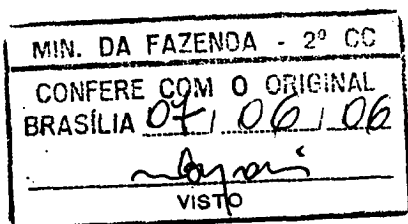
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria preclusa; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Júlio César Alves Ramos e Mauro Wasilewski (Suplente).





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163

DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07/06/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : MINUANO PNEUS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir a contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, porquanto recolhida a menor no período de janeiro de 2000 a setembro de 2001.

Segundo a fiscalização, a contribuinte, no período supra mencionado efetuou "recolhimento de valores aleatórios, sempre em torno de R\$ 10,00 (dez reais) para cada período de apuração. Na confecção das respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) (Cópias de fls. 21 a 41), o contribuinte vinculou o crédito correspondente aos pagamentos acima mencionados. Para justificar a diferença entre o débito apurado declarado nas DCTF's e os valores recolhidos, a fiscalizada fez constar informação de **COMPENSAÇÃO COM DARF**, declinando erroneamente como origem do crédito vinculado, DARF's inexistentes (vide cópia do Sistema SINAL de fls. 42 a 52) correspondentes aos próprios períodos de apuração." (fls. 04).

Visando o cancelamento do auto de infração, a autuada apresentou a impugnação de fls. 82/101, na qual sustenta a legitimidade dos créditos utilizados para a compensação glosada, argumentando que: (a) a base de cálculo do PIS e da Cofins após o advento da Lei nº 9.718/98 é a totalidade das receitas auferidas excluídas as deduções permitidas pelo § 2º do art. 3º da referida lei; (b) o argumento da autoridade fiscalizadora de que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 é inaplicável em decorrência da não edição de norma regulamentar fere frontalmente os princípios constitucionais da legalidade, porquanto decreto não pode fixar critérios que compõem a regra-matriz de incidência de tributo; (c) conclusão direta da aplicação sem reversas do inciso III, do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718 é o direito da empresa de excluir o ICMS e todos os demais impostos indiretos da base de cálculo do PIS e da Cofins, uma vez que o art. 14 do Código Civil elenca como pessoa jurídica a União, os estados e os municípios; (d) da mesma forma, as receitas repassadas para fornecedores para custeio de insumos ou serviços adquiridos (fl. 90) devem ser excluídas da base de cálculo, posto que transferidas para outra pessoa jurídica; (e) inexistente, no período de outubro/95 a outubro/98, norma a sustentar o recolhimento do PIS, haja vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF na parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98 quando do julgamento da ADIn 1417-0, que retirou do mundo jurídico a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995"; e (f) nesse passo, é inconstitucional a IN 06/2000 ao determinar que no períodos de 101/10/95 a 29/02/96 aplica-se a LC nº 07/70.

A DRJ em Porto Alegre – RS julgou o lançamento parcialmente procedente, reduzindo a multa de ofício para multa de mora, em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Períodos de apuração: 01/01/2000 a 30/09/2001

Ementa: PIS - LEGISLAÇÃO - No período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 vigeu a Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, tendo sido revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 e reedições, transformada na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, que somente começou a vigor em março de 1996,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163

nos termos da interpretação contida na IN nº 06, de 19 de janeiro de 2000 e da decisão do Supremo Tribunal Federal.

TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS - O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não tinha força executória, pois seu comando é expresso ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo. O Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 1.991-8, de 09/06/2000, revogou o referido inciso sem dar-lhe executoriedade.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO - LEI Nº 10.833/2003 - RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA - A Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, transformada na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em seu art.18 deu nova redação ao art.90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que trata do lançamento de ofício sobre compensação indevida, entre outros assuntos, determinando que somente se aplica a penalidade nas hipóteses elencadas por esta. Não se encontrando o contribuinte nas hipóteses citadas na nova determinação normativa, deve-se, pela aplicação retroativa, nos termos do art.106, inciso II, alínea "c" do CTN, reduzir a multa de ofício para multa de mora.

Lançamento Procedente em Parte. (fls. 135/136)

Contra o v. acórdão a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 149/171, no qual argui que: (a) é inconstitucional o condicionamento da análise do recurso ao depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor em discussão por ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal; (b) é nulo o auto de infração porquanto não contem todas as informações necessárias ao perfeito conhecimento do débito, bem como não preenche os requisitos elencados na legislação própria, o que implica cerceamento do direito de defesa; (c) a fiscalização aplicou apenas parcialmente os termos da Lei nº 9.718/98, uma vez que deixou de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, conforme determina o inciso III, do § 2º do art. 3º da referida lei, o qual vigorava no período objeto da ação fiscal; (d) as compensações efetuadas pela recorrente decorrem das decisões do Supremo Tribunal Federal que julgou inconstitucional as contribuições ao PIS exigida nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1989, bem como as majorações da alíquota do Finsocial; (e) a multa fixada no auto de infração por falta ou insuficiência no pagamento de tributo ou pagamento a destempo possui genuína conformação de caráter confiscatório, o que contraria a constituição Federal; e (f) é ilegítima a utilização da Taxa Selic como fator de juros ou correção monetária, pois afronta a Constituição Federal e a consolidada jurisprudência do STJ, sendo necessária a sua substituição pela taxa de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária pela UFIR.

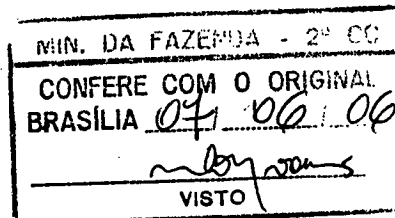
É o relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

Apesar de o recurso voluntário preencher os requisitos mínimos para sua admissibilidade, ele não merece ser conhecido em parte. Vejamos.

Por primeiro, encontra-se prejudicado o exame da alegação no sentido da inconstitucionalidade do condicionamento da análise do recurso ao depósito recursal prévio. Isso porque, a recorrente procedeu ao arrolamento de bens, conforme se verifica à fl. 181, o que dispensa a realização do depósito como requisito para processamento do recurso voluntário.

Segundo, alguns dos pontos suscitados pela recorrente no seu recurso estão sendo abordados nos autos pela primeira vez, o que impede o seu conhecimento por este Col. de Contribuintes, sob pena de supressão de instância.

Com efeito, conforme se pode verificar da leitura do relatório, a recorrente, apenas no seu recurso voluntário, questionou a (a) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e (b) a legitimidade da multa fixada e da utilização da Taxa Selic como fator de juros ou correção monetária.

Terceiro, a ora recorrente, no que tange aos supostos créditos de PIS referentes ao período de outubro/95 a outubro/98 utilizados na compensação glosada, trouxe novo argumento antes não deduzido, alheio à lide.

Na sua impugnação, sustentava a empresa que o recolhimento do PIS no período de outubro/95 a outubro/98, foi indevido, porquanto inexistente, nesse lapso temporal, norma a sustentar o recolhimento do PIS, haja vista a declaração de inconstitucionalidade pelo STF da parte final do art. 18 da Lei nº 9.715/98 quando do julgamento da ADIn 1417-0, que retirou do mundo jurídico a expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995".

Contudo, no recurso voluntário, a recorrente, quanto ao ponto, resume-se a afirmar, inovando na lide, que os créditos decorrem das decisões do Supremo Tribunal federal que julgou inconstitucional as contribuições ao PIS exigida nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1989, bem como das majorações da alíquota do Finsocial.

Dessa forma, voto no sentido de não conhecer o recurso voluntário quanto aos aspectos acima mencionados.

O único aspecto deduzido no recurso que ultrapassa o crivo do não conhecimento é o tocante à possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, conforme autoriza o inciso III, do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, o qual, segundo sustenta a recorrente, estava vigente no período objeto.

Ocorre que a pretensão da recorrente não procede. Isso porque, a despeito de estar ou não vigente o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 no período objeto do auto de infração, este se encontrava com sua eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, o que não ocorreu.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 07/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

Assim, para a apuração da base de cálculo da Cofins e do PIS não era permitida a exclusão da receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, conforme inclusive já decidiu esse Eg. Conselho de Contribuintes em feitos semelhantes ao presente, *verbis*:

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Os órgãos administrativos de julgamento só podem negar vigência à lei, após a incidência do mecanismo constitucional de controle de constitucionalidade, nos termos do Decreto nº 2.346/97. COFINS. BASE DE CÁLCULO. Inexiste direito de excluir receitas transferidas a terceiros com base no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, não só pela inexistência de regulamentação por parte do Poder Executivo, mas também em face de sua revogação pela MP nº 1.991-18, de 09/06/2000. Recurso negado. (Ac 201-77985, Rel. Cons. Antônio Carlos Atulim, d.j. 20/10/2004, negritamos)

PIS/COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES REPASSADOS A TERCEIROS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCISO III DO § 2º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. O STJ já se pronunciou quanto à regra do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reconhecendo que a colocação em prática de seu desiderato ficara na dependência de regulamentação do Executivo que não fora baixada. Recurso negado. (AC 203-10029, Rel. Cons. César Piantavigna, d.j. 24/05/2005)

Justiça:

Registre-se que nesse sentido é o entendimento do Eg. Superior Tribunal de

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO. POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000. PRECEDENTES.

O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo".

A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas.

Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica.

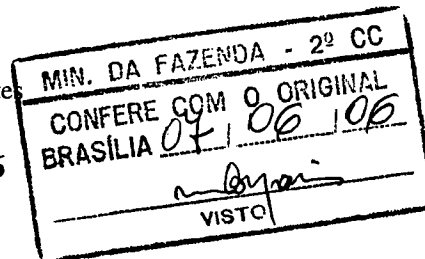
Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp nº 661.371/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 01/02/2006, negritamos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - NORMA CUJA EFICÁCIA NÃO FOI IMPLEMENTADA - REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000 - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO.

11 04 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11040.001982/2001-96
Recurso nº : 128.806
Acórdão nº : 204-01.163

- A jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é firme no sentido de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 jamais teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, nunca editada, até sua revogação expressa pela Medida Provisória 1.991/00.

- Agravo regimental improvido. (AgRg no AG 685.472/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24/10/2005, negritamos)

Dessa forma, os créditos que a contribuinte alega possuir de PIS e Cofins não procedem.

Diante do exposto, voto por não conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimentos nos termos acima exposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

4