



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

Processo nº 11065.900465/2008-90
Recurso nº 265.161 Voluntário
Acórdão nº **3803-000.923 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIA DE BORDADOS SCHUCH LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/07/2000

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

Direitos creditórios pleiteados via Declaração de Compensação - Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a efetivação do encontro de contas.

ASSUNTO: PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL-PIS/CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/07/2000

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, ao prever a exclusão da base de cálculo da COFINS e do PIS de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, constituiu norma de eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, que não produziu efeitos porque revogada antes de regulamentada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Mauricio Fedato.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº 10-17.628, de 25 de setembro de 2008, da DRJ-Porto Alegre/RS, fls. 43/44, que não reconheceu o direito creditório deduzido em declaração de compensação e não homologou as compensações declaradas e determinou a cobrança dos débitos indevidamente compensados.

O Despacho Decisório foi emitido eletronicamente pelo Sistema de Controle de Compensação com chancela eletrônica do DRF/Porto Alegre, em cuja DComp analisada, número 22832.76531.230104.1.3.04-4108, transmitida em 23/1/2004, foi utilizado crédito de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Ao apresentar manifestação de inconformidade, a interessada alegou que ao fazer levantamento de importâncias pagas a título de Pis e Cofins, conforme disposição da Lei 9.718/98, constatou valores pagos a maior. Contestando o conceito de receita bruta e a tributação sobre a totalidade das receitas, instituído pela lei acima referida, afirmou que houve tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos da base tributável com base no disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/1998, o que teria gerado indébitos compensáveis.

Aduziu, ainda, que houve burla à lei pela falta de regulamentação do dispositivo retrocitado, o que geraria majoração indevida do tributo.

Cientificada da decisão em 16 de dezembro de 2008, irresignada, apresentou o recurso voluntário de fls. 48 a 77, em 07 de janeiro de 2009, em que evoca o mesmo fundamento jurídico com que respaldou sua manifestação de inconformidade, em nada reforçando seus argumentos quanto à eficácia do dispositivo legal da Lei nº 9.718/98, acima referido.

Pede, ao final, que seja recebido e conhecido o presente recurso voluntário, para o fim de dar-lhe provimento e, reconhecido o seu direito creditório declarar homologadas as suas compensações.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade. Portanto dele conheço.

Toda a controvérsia centra-se na consideração da (in)eficácia do disposto no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/1998, decorrendo todo o crédito utilizado pela contribuinte na compensação, da exclusão dos valores transferidos a terceiros da base de cálculo da contribuição para a Cofins.

Não assiste razão à Recorrente. Embora inquestionável a validade da norma, porquanto adequado o processo de inserção de sua proposição jurídica no ordenamento pátrio, a questão presente encontra barreira no plano de eficácia do Direito posto.

Na linha do positivismo analítico, bem delineado por BOBBIO, é entendimento consabido que a validade de uma norma prescinde do fato da mesma ser ou não efetivamente aplicada na sociedade, vez que na concessão de um Direito pelo Estado, embora tido como legítimo, não se induz o elemento eficácia.

O inciso III, do § 2º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não é norma autoaplicável, portanto ela, por si, não socorre as pretensões da recorrente, tal como já decidido pela instância de piso, pois o legislador conferiu ao Poder Executivo o desenho dos contornos de como se deveria dar a exclusão de receitas.

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ (1ª e 2ª) convergem no sentido de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, nunca ostentou eficácia plena, porque dependente - desde sua origem - de norma regulamentadora ulterior do Poder Executivo, jamais editada:

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 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, ficou-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 inequívoca 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 9.718/98 previa que a 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 1991-18/200'.

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. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas:RESP 644969 / SC ; Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27.09.2004; RESP 507876 / RS; deste relator, DJ de 15.03.2004; REsp 445.452, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/03/2003.

7. Recurso Especial provido

A decisão acima produz a melhor interpretação, ao determinar que o citado dispositivo, não produziu eficácia no período em que vigente – até ter sido revogado pelo art. 47, IV, "b", da MP nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000, atual MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 - em virtude da ausência de regulamentação.

Demais, ao contrário do alegado pelo representante legal da interessada, não há nos autos qualquer documentação comprobatória da liquidez e certeza dos direitos creditórios alegados, o que, de plano, já bastaria para frustrar o encontro de contas pretendido por violação do artigo 170 do Código Tributário Pátrio.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das sessões, 27 de outubro de 2010

Belchior Melo de Sousa