



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

Processo nº 11070.000186/2005-11
Recurso nº 161.149 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.215 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria AÇÃO JUDICIAL
Recorrente GRAVINA & CIA. LTDA.
Recorrida DRJ/SANTA MARIA - RS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Não cabe a apreciação pela autoridade administrativa de questões já submetidas à autoridade judicial.

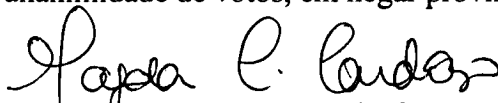
PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBJETO.

Não cabe a apreciação de alegações relativas a matéria não integrante do objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª turma especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


MAGDA COTTA CARDOZO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Arno Jerke Junior, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ recorrida, abaixo transcrito:

“Trata o presente de controle, verificação e acompanhamento de medida judicial (Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6) impetrada junto à 2ª Vara Federal de Santo Ângelo (RS), da qual decorreriam créditos representados por recolhimentos a maior de COFINS realizados no período entre 02/1999 e 08/2000, com os quais pretendia a contribuinte a compensação de débitos daquela mesma contribuição relativos a períodos entre 08/1999 e 12/2003.

A este processo administrativo foram juntadas cópias de ação judicial, extratos relativos ao Sistema DCTF, cópias de DCTFs, cópias de PER/DCOMPs e cópia de Memorando (fls. 01/250 e 253/329). À fl. 330 consta despacho produzido pela SAORT da DRF de origem, encaminhando o processo ao setor competente para verificação da procedência dos créditos utilizados pela contribuinte para a realização das compensações.

A Seção de Fiscalização anexou documentos, procedeu as necessárias verificações e produziu os demonstrativos de compensações de fls. 424/426, bem como o Termo de Constatação Fiscal de fls. 427/437.

Posteriormente foi anexado o extrato de fl. 439 e demonstrativos de fls. 440/441, sendo que às fls. 444/452 está anexado o Despacho Decisório DRF/SAO de 14/06/2005, onde o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (RS) decidiu:

a) não homologar as compensações efetuadas pela contribuinte relativas a débitos de COFINS de meses entre 08/1999 e 12/2003, tendo em vista a absoluta improcedência dos créditos utilizados, já que houve decisão judicial contrária à pretensão deduzida no Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, tendo a iniciativa da empresa violado, ainda, as regras contidas no art. 170-A do CTN;

b) informar à interessada que as declarações de compensação relativas aos débitos de COFINS dos meses 11 e 12/2001 não produziram eficácia jurídica de extinção desses créditos tributários, eis que inexistente a previsão legal para apresentação de DComp quanto a débitos já inscritos em Dívida Ativa da União, sendo que a cobrança dos débitos prosseguiria junto à PFN.

Intimou a contribuinte a efetuar o pagamento dos débitos de COFINS já declarados em DCTFs referentes aos meses de 08 a 10/1999, 01/2000, 08 e 09/2000, 01 a 12/2002 e 04 a 12/2003.

Determinou fosse a contribuinte cientificada de sua decisão, bem como do Termo de Constatação Fiscal de fls. 427/437.

A contribuinte foi cientificada em 28/06/2005, conforme Termo de Ciência de fl. 453.

Não conformada com aquele despacho, a contribuinte apresentou, através de procurador, em 28/07/2005 – fls. 457/480 – sua manifestação contrária, onde aponta os seguintes argumentos:

DOS FATOS

- *foi intimada do despacho decisório que não homologou as compensações dos débitos da COFINS correspondentes a meses entre 08/1999 e 12/2003, bem como de que as declarações relativas aos débitos dos meses de 11 e 12/2001 não produziram eficácia jurídica de extinção daqueles débitos, ante a inexistência de previsão legal para a apresentação de DComp quanto a débitos já inscritos em Dívida Ativa da União;*
- *os créditos da empresa devem ser aceitos, vez que além deles existem outros;*
- *a jurisprudência tem se manifestado a favor da compensação destes créditos, não podendo a empresa ser prejudicada pela decisão administrativa;*
- *é empresa dedicada ao ramo de industrialização e comércio de plásticos, borrachas e derivados, sendo que na realização de suas atividades mercantis auferre receitas que são tributadas pelo PIS e pela COFINS, conforme disposição contida na Lei nº 9.718, de 1998;*
- *a sistemática anterior de apuração do PIS e da COFINS (LC nº 07, de 1970, e LC nº 70, de 1991) perdurou até o advento da Lei nº 9.718, de 1998, que introduziu profundas alterações na base de cálculo daquelas contribuições, dentre as quais a tributação de todas as receitas auferidas pela empresa, permitidas algumas exclusões. Refere ao art. 3º, § 2º, inciso III daquela Lei, dizendo que dentre as exclusões permitidas destaca-se o abatimento das receitas tidas como próprias e transferidas para outras pessoas jurídicas;*
- *a autoridade administrativa nunca implementou por completo as alterações, não admitindo o direito de dedução das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, da base de cálculo das contribuições;*
- *a empresa recolheu ao erário público valores superiores aos efetivamente devidos, sendo legítima credora da União Federal, possuindo direito líquido e certo de proceder a compensação do montante indevidamente pago com recolhimentos vincendos das referidas exações. Refere ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;*

- *pretende seja reconhecido o seu direito líquido e certo de utilizar-se das deduções legais para a formação da base de cálculo e efetuar a compensação dos créditos decorrentes do recolhimento a maior do PIS e da COFINS no período de fevereiro de 1999 até agosto de 2000, com recolhimentos futuros das mesmas contribuições.*

DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS APÓS O ADVENTO DA LEI 9.718/98

- *como referido, o PIS e a COFINS incidiam sobre o faturamento das empresas. A Lei nº 9.718, de 1998, produziu profundas alterações na natureza jurídica daquelas contribuições, especialmente no que se refere às suas bases de cálculo. Esta nova norma revogou em parte as LCs nºs 07, de 1970, e 70, de 1991, elegendo como base impositiva das contribuições a receita bruta das empresas, essa equiparada ao faturamento para fins de incidências dos tributos. Refere ao conceito de receita bruta para fins de incidência do PIS e da COFINS, transcrevendo o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, concluindo, com absoluta clareza, que para obter a base de cálculo das referidas contribuições se faz necessário seguir os passos do art. 3º, que resume para fins didáticos;*

- *a controvérsia originada da decisão administrativa decorre da pretensão da cobrança do tributo com base na totalidade das receitas, sem permitir as deduções previstas em lei, sob o argumento da impossibilidade de aplicação do inciso III, já que não foram editadas as normas regulamentadoras previstas no texto legal;*

- *nenhuma norma regulamentadora pode dispor sobre a base de cálculo das contribuições, visto que esta matéria é reservada à lei, não podendo ser tratada por regulamentos;*

- *fala sobre o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e sua interpretação, registrando posicionamento jurisprudencial.*

DA IMPOSSIBILIDADE DE NORMA DO PODER EXECUTIVO DISPOR SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

- *contrariando a norma legal, a autoridade administrativa alega que o inciso III do § 2º da Lei nº 9.718, de 1998, é inaplicável em decorrência da não edição das normas regulamentadoras de competência do Poder Executivo. Tal argumento fere frontal e diretamente os princípios constitucionais da legalidade (CF, art. 5º, II) e da estrita legalidade tributária (CF, art. 150, I), bem como o disposto no art. 99 do CTN, que transcreve. Registra ensinamentos doutrinários e o art. 3º do CTN, concluindo pela inadequação do uso do decreto como instrumento para integrar eventual omissão constante na lei, especialmente no caso*

concreto, onde do texto legal se extrai todos os elementos necessários para a aplicação do dispositivo;

- refere ao art. 84 da Constituição Federal, traçando arrazoadado acerca de regulamentação, apontando posicionamentos doutrinários e concluindo que o comando legal inserido no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, prescinde de qualquer regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, mormente em face do Princípio da Estrita Legalidade em Matéria Tributária, que exige lei para a definição da alíquota, base de cálculo e hipótese de incidência de quaisquer tributos;

- refere a posicionamento doutrinário e registra que observado este diapasão, resta evidente que no período em que esteve em vigor a redação originária do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, a empresa tem direito líquido e certo de excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, todas as receitas que nela tenham ingressado e, posteriormente, sido transferidas para outras pessoas jurídicas.

DO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO DISPOSITIVO LEGAL EM COMENTO

- o inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, entrou em vigor em fevereiro de 1999, sendo revogado pela MP nº 1.991-18, publicada em 10/06/2000, devendo sua aplicação respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal, prevista no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. Aponta doutrina e conclui que no período compreendido entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000, as contribuições devem ser calculadas conforme a redação originária da Lei nº 9.718, de 1998, inclusive com aplicação do inciso III, § 2º, do art. 3º.

DA DESNECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTADORA

- transcreve parte do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, dizendo que pela leitura mais despreocupada daquele artigo se poderia concluir que a referida norma não era auto aplicável, sendo necessário ato do poder executivo para que a mesma começasse a surtir efeito. Alguns doutrinadores afirmaram que, por não possuir o inciso III norma que o regulamentasse, o mesmo nunca entrou em vigor;

- tal raciocínio não é o mais correto;

- registra parte do art. 97, inciso VI, do CTN, sob o qual forma o entendimento de que para criação de dispositivo que extinga crédito tributário basta a criação de lei formal, não havendo qualquer necessidade de normas regulamentares. Tais normas somente serviriam para facilitar e reger a forma de execução de tais dispositivos, não podendo se tornar impeditivo para a utilização dos benefícios concedidos em lei. Registra posicionamentos do TRF da 4ªR.

DA EXCLUSÃO DO ICMS E DOS DEMAIS IMPOSTOS INDIRETOS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

- *da aplicação sem reservas do inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, conclui-se que é direito das empresas a exclusão do ICMS e todos os demais impostos indiretos da base de cálculo do PIS e COFINS, conclusão essa que decorre dos termos do art. 14 do CC, que transcreve;*
- *da conjugação daquelas duas normas se vê claramente que não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao IPI, ICMS e ISS, visto que a empresa apenas arrecada estes recursos, respectivamente, para a União, o Estado e o Município;*
- *é certo que o STJ já havia fechado questão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS no período anterior a vigência da Lei 9.718, de 1998, sendo igualmente indene de dúvidas que os fundamentos dos julgados que formaram este entendimento não levaram em consideração os termos do inciso III, do § 2º, do art. 3º daquela Lei, que na época não fazia parte do ordenamento jurídico pátrio;*
- *assim, determinando a lei a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas e sendo os referidos tributos arrecadados pelas empresas e posteriormente transferidos para os cofres públicos, é evidente que está perfectibilizada a transferência prevista na lei;*
- *no caso dos chamados impostos indiretos, a empresa atua como mera arrecadadora das diversas pessoas de direito público interno, uma vez que o tributo é suportado pelo consumidor final e destinado aos cofres públicos, sendo que, evidentemente, estes valores não representam uma receita da empresa, não podendo sofrer tributação.*

DAS DEMAIS EXCLUSÕES

- *o art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998, somente terá seu efetivo alcance se, além de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os chamados impostos indiretos, for determinado o afastamento, daquela base, das receitas transferidas para pessoas jurídicas de direito privado. Aponta o art. 16 do CC;*
- *durante o período em que esteve em vigência o dispositivo que permitia a exclusão, não podiam fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas que tinham apenas circulado pelos cofres da empresa, sendo destinadas a outras pessoas jurídicas;*
- *no período compreendido entre fevereiro de 1999 e agosto de 2000, todas as receitas que não permaneceram na empresa, sendo destinadas ao custeio de insumos ou serviços adquiridos*

de outras pessoas jurídicas, devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta aos termos do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998;

- *qualquer outra forma de interpretação do permissivo legal implicará em afronta aos seus termos ou aos conceitos de pessoa jurídica de direito público ou privado estampados no CC.*

DO DIREITO À COMPENSAÇÃO

- *demonstrado o conteúdo e o alcance dos termos do art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718, de 1998, bem como a total improcedência dos argumentos que pretendem condicionar a sua eficácia ao advento de normas regulamentares, passa-se a tratar do direito que a contribuinte tem de efetuar a compensação no montante que lhe foi indevidamente exigido pela autoridade fazendária, com parcelas vincendas das próprias contribuições;*

- *a extinção do crédito tributário através da compensação está prevista no inciso II do art. 156 do CTN, sendo que com base neste dispositivo foram editadas as Leis nºs 8.383, de 1991, e 9.430, de 1996, observando-se que para o litígio interessa a aplicação do art. 66 daquela primeira, eis que se pretende compensar os valores vencidos com as próprias contribuições objeto da lide;*

- *uma vez reconhecido o direito da empresa de recolher o PIS e a COFINS nos moldes previstos no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, deve-se, também, reconhecer o seu direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas dos próprios tributos na forma do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991.*

DO PEDIDO

- *requer o recebimento de sua manifestação para que a mesma se preste para o fim de elucidar os motivos sobre os quais a empresa utilizou esta base de cálculo, bem como para comprovar que tem o direito de efetuar a referida compensação. Requer, também, que seja reformado o despacho decisório para o fim de ser reconhecido o seu direito creditório, bem como seja homologada a compensação objeto do presente processo administrativo;*

- *se a empresa possui crédito perante a Fazenda Nacional, injusta e ilegal é a cobrança dos tributos, tornando-se necessária a aceitação e homologação dos créditos já compensados, para fins de ser evitada a mora e a consequente inscrição em Dívida Ativa;*

- *protesta pela posterior juntada de procuração e contrato social;*

- *pede deferimento.*

À fl. 481 consta Termo de Juntada de Documento, tendo sido posteriormente anexados os documentos de fls. 482/487. À fl. 488 consta novo Termo de Juntada de Documento. Às fls. 489 e 490 constam despachos produzidos, respectivamente, pela ARF e DRF de origem.”

A DRJ – Santa Maria/RS indeferiu a solicitação do contribuinte (fls. 491 a 505), conforme ementas abaixo transcritas:

AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade e ilegalidade de leis ou atos, bem como de afronta a princípios constitucionais.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO

A homologação de compensação de créditos tributários, efetuada pelo próprio sujeito passivo depende da comprovação da certeza e liquidez dos débitos fiscais por ele utilizados.

COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, a partir da edição da Lei 9.718, de 1998, passou a ser o faturamento, considerado como a receita bruta das empresas, composto pelas receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, excluindo-se da tributação as hipóteses de dedução e isenção expressamente permitidas em norma legal.

COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.

O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não tinha força executória, eis que seu comando era expresso ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo, sendo que aquele, por meio da edição da Medida Provisória nº 1.991-8, de 2000, revogou o referido inciso sem lhe dar executoriedade.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 512 a 554), trazendo as mesmas alegações apresentadas em sede de impugnação, e acrescentando, em síntese, que:

- 1. A autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la ineficaz, decorrendo tal conclusão dos princípios da legalidade e da presunção de constitucionalidade das leis;*
- 2. Em matéria tributária, o princípio da irretroatividade opera de forma absoluta quando se pretende instituir, majorar ou reduzir tributo, resguardando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*
- 3. Em atenção ao pronunciamento do STJ, no RE nº 232.896-3PA, que declarou a inconstitucionalidade do art. 15 da MP*

nº 1.212/95 e reedições, e do art. 18 da Lei nº 9.715/98, a SRF editou a IN nº 6/2000;

- 4. Tal norma não atende aos preceitos consubstanciados no julgamento da ADIn nº 1.414-0, pois no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998 não há que se falar em contribuição para o PIS, em razão de não existir regramento legal para tanto;*
- 5. Com a decisão do STF relativa ao art. 18 da Lei nº 9.718/98, ficou o período citado sem qualquer regramento atinente ao PIS;*
- 6. A LC nº 7/70 não pode ser aplicada, pois esta restou revogada pela MP nº 1.212/95 e reedições, e o retorno de lei já revogada não pode ser tácito;*
- 7. Não é possível ao Fisco reter para si tributo indevidamente pago pelo sujeito passivo quando da inexistência de lei, pelo que a recorrente requer sejam declarados compensáveis os créditos apontados;*
- 8. Acerca da Selic que indevidamente incidiu sobre os débitos objeto da CDA que embasa o executivo fiscal que originou os presentes embargos, alega-se a ilegalidade de sua aplicação sobre débitos relativos a tributos federais;*
- 9. A multa aplicada é nula por configurar-se em verdadeiro confisco, o que é vedado pela Constituição.*

É o relatório.

Voto

Conselheira MAGDA COTTA CARDOZO, Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a natureza do presente processo, bem como os seus respectivos limites.

Os autos em análise foram formalizados a fim de que fosse apurado o resultado obtido pela recorrente nos autos judiciais relativos ao Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, por meio do qual a empresa pleiteou a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos termos do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, bem como a compensação dos valores recolhidos com parcelas vincendas das próprias contribuições.

Às fls. 01 a 15 consta cópia da respectiva inicial. Às fls. 16/17 consta cópia de decisão indeferindo a liminar requerida. Às fls. 18 a 24 consta cópia da sentença julgando procedente o pedido. Às fls. 25 a 32 consta cópia da decisão de 2ª instância, dando provimento

à apelação da União e à remessa oficial, reformando a sentença. Às fls. 33/34 consta cópia de decisão relativa a recurso especial interposto pela empresa, ao qual não foi dado provimento pelo STJ. Interposto, ainda, agravo regimental pela impetrante, foi a este negado provimento (fls. 35 a 38).

Às fls. 427 a 437 consta relatório elaborado pela Seção de Fiscalização da DRF/Santo Ângelo – RS, esclarecendo que, além da ação judicial acima citada, o contribuinte ainda havia ajuizado duas outras demandas, sendo uma relativa ao PIS exigível nos períodos de apuração 10/95 a 10/98 (cópia da inicial às fls. 379 a 395) e a outra relativa ao PIS semestralidade, recolhido no período entre 07/91 e 09/95 (cópia da inicial às fls. 363 a 378). Consta, ainda, naquele documento, que a empresa efetuou diversas compensações utilizando créditos alegadamente decorrentes das referidas ações, conforme planilha de fls. 430/431, concluindo-se pela incorreção de tal procedimento, em razão da improcedência dos referidos créditos.

Às fls. 440/441 consta planilha elaborada pela DRF/Santo Ângelo - RS detalhando os créditos tributários compensados pela recorrente (PIS e Cofins), bem como a origem do direito creditório por ela considerado.

Às fls. 444 a 452 consta decisão proferida pela Saort da DRF/Santo Ângelo – RS, bem como o relatório que a fundamenta, no qual se destaca que:

- As compensações em que a empresa utilizou créditos relacionados às teses do “PIS Semestralidade” e do “PIS Exoneração” estão sendo examinadas por meio dos processos administrativos nºs 11070.001265/2005-31 e 11070.001264/2005-96;

- Também foi formalizado o processo administrativo nº 11070.001261/2005-22, relativo aos débitos de PIS e Cofins dos meses de 01/2003 a 03/2003, considerando que a empresa teria compensado tais valores com créditos oriundos do Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, mas não chegou a apresentar DCOMP para tais períodos;

- O presente processo se refere, em consequência, apenas às compensações de débitos de Cofins realizadas pelo contribuinte utilizando alegados créditos vinculados à matéria discutida no Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6 (PA 08 a 10/99, 01/00, 08/00, 09/00, 11/01 a 12/02 e 04/03 a 12/03);

- Relativamente às compensações realizadas com base no Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, tais operações não devem ser homologadas, em razão da decisão final proferida naqueles autos, contrária à pretensão da recorrente, bem como pelo fato de que tais compensações foram realizadas antes do trânsito em julgado da decisão judicial;

- Os débitos de Cofins relativos aos períodos 11/01 e 12/01 foram incluídos em declarações de compensação apresentadas após sua inscrição em dívida ativa, não produzindo tais documentos efeitos de extinção dos respectivos valores, razão pela qual as respectivas DCOMP foram encaminhadas à PGFN para anexação a processo da dívida ativa (nº 11070.500278/2003-26) e prosseguimento da cobrança.

Considerando tais informações, as compensações de débitos de Cofins realizadas pelo contribuinte com base no Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, referentes aos períodos de apuração 08 a 10/99, 01/00, 08/00, 09/00, 01/02 a 12/02 e 04/03 a

12/03, não foram homologadas. Tal decisão foi mantida pela DRJ/Santa Maria – RS, razão do recurso que ora se analisa.

Por todo o exposto acima, conclui-se que o objeto do presente processo se restringe ao direito creditório pleiteado pela recorrente nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, tendo por base a exclusão prevista no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise das alegações trazidas em sede de recurso voluntário.

• DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS DAS RECEITAS TRANSFERIDAS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS E DOS IMPOSTOS INDIRETOS (INCISO III DO § 2º DO ARTIGO 3º DA LEI nº 9.718/98)

A recorrente fundamenta o direito creditório pretendido na aplicação do disposto no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, do qual decorreria a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins dos valores transferidos a outras pessoas jurídicas, bem como do ICMS e demais impostos indiretos recolhidos pela empresa, entendendo que tal dispositivo teria aplicação imediata, não necessitando de regulamentação.

Tal pretensão, no entanto, já foi submetida ao Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, cuja inicial traz os mesmos argumentos apresentados no recurso voluntário.

Do acórdão proferido naqueles autos pelo TRF-4ª Região, extraem-se os trechos abaixo transcritos:

“... o indigitado dispositivo (...) era, ao tempo de sua vigência, norma de lei cuja execução dependia de regulamentação, expressamente reclamada, para sua aplicação e que não logrou ser expedida.”

“Quanto à possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo, por aplicação direta do dispositivo comentado, (...), registro que este tributo, não obstante tratar-se de um imposto indireto, assim como o IPI, dele se diferencia por ser cobrado ‘por dentro’, ou seja, é embutido no preço total da operação, (...). E o preço, (...), é o produto da venda, computável como receita da empresa, inserindo-se no faturamento e, portanto, somando para a base de cálculo do PIS e da COFINS.”

“Assente que o inciso III em comento não tem aplicação no período em que vigorou, inserto na Lei nº 9.718/98, não há falar em valores indevidamente considerados na base de cálculo para apuração dos tributos – PIS e COFINS – que, levados agora a crédito do contribuinte, possam ser objeto de compensação tributária. Em verdade, a disposição não teve eficácia alguma durante sua curta ‘existência’, nada sendo alterado por sua revogação. Descabe analisar, assim, a consequência (o direito as compensação), visto que improcedente a premissa (viabilidade e validade da exclusão prevista no indigitado inciso).”

Tal entendimento foi ratificado pelo STJ, na análise do recurso especial interposto pela recorrente, nos termos abaixo:

"... 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."

Pelo exposto, resta claramente demonstrado que a recorrente trouxe, em sede de recurso administrativo, a mesma pretensão já submetida à apreciação do Poder Judiciário, fundamentada nos mesmos argumentos jurídicos.

Assim, quanto às alegações apresentadas na esfera judicial, não cabe à autoridade julgadora apreciá-las, em decorrência da opção pela via judicial para dirimi-las, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, abaixo transcrito.

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

Tal entendimento também já foi objeto da Súmula nº 1, no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes.

Observe-se que, ainda que os atos acima se refiram a processos vinculados a lançamento tributário, tal entendimento se aplica, por certo, também ao processo em tela, relativo a indébito tributário, considerando que seu fundamento é a impossibilidade de manifestação do julgador administrativo em questões já submetidas à autoridade judicial, em razão da preponderância das decisões proferidas por esta.

Em consequência, entendo que não devem ser apreciadas as questões relativas à aplicação do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, devendo ser observada a decisão judicial transitada em julgado.

• DO DIREITO CREDITÓRIO VINCULADO A RECOLHIMENTOS DE PIS (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES, LEI Nº 9.715/98)

A recorrente traz, ainda, diversos argumentos jurídicos relativos à apuração do PIS devido no período entre outubro de 1995 e outubro de 1998, questionando a aplicação,

neste período, das normas contidas na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, pleiteando, em decorrência, direito creditório vinculado a tais recolhimentos.

No entanto, como já claramente demonstrado acima, tal direito creditório não é objeto de análise nos presentes autos, visto que a decisão recorrida diz respeito apenas às compensações realizadas com base no direito creditório pleiteado nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.71.05.000562-6, tendo por base a exclusão prevista no inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, aplicável tão-somente ao PIS e à Cofins devidos a partir de fevereiro de 1999.

Desta forma, entendo que não cabe a apreciação de tais alegações, por serem relativas a direito creditório que não integra o objeto discutido nos presentes autos.

Ressalte-se, ainda, que as referidas alegações também já foram submetidas pela recorrente à autoridade judicial, conforme cópia da inicial às fls. 379 a 395.

• DA TAXA SELIC E DA MULTA

Por fim, a recorrente apresenta alegações relativas à impossibilidade de aplicação da taxa Selic a débitos tributários e à nulidade da multa aplicada, em razão de seu caráter confiscatório.

Tais alegações, por certo, se referem aos débitos objeto das compensações não homologadas nos presentes autos, visto que são relativas aos acréscimos legais aplicáveis a tributos e contribuições não recolhidos.

Sendo assim, da mesma forma, não cabe a sua apreciação, considerando que o objeto de análise nos presentes autos é o direito creditório utilizado para fins de compensação, e não a contribuição compensada, não dispondo o CARF de competência para apreciá-las, nos termos do artigo 7º, § 1º do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Por todo o acima exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009.


MAGDA COTTA CARDOZO