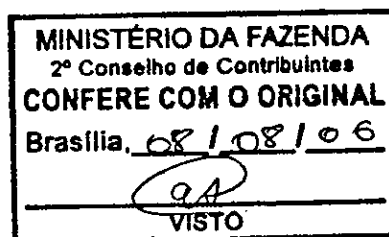


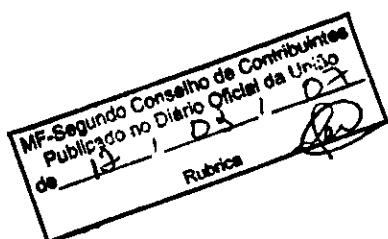


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962



Recorrente : FRICKE DISTRIBUIDORA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



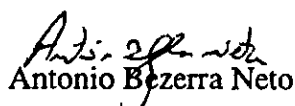
**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.** Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**FRICKE DISTRIBUIDORA LTDA.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente e Relator

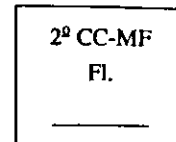
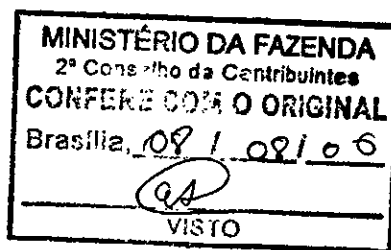
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Mônica Garcia de Los Rios (Suplente), Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Odassi Guerzoni Filho.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

Recorrente : FRICKE DISTRIBUIDORA LTDA.

## RELATÓRIO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida:

*"Trata o presente processo de controle de informações de compensação de COFINS e PIS, contidas em DCTFs relativas a períodos de apuração entre 02 e 09/2002, - compensações essas fundamentadas no Mandado de Segurança nº 2001.71.05.000437-0, impetrado junto a 1ª Vara da Justiça Federal em Santo Ângelo (RS) em 05/02/2001, e que, no total, representam R\$ 6.741,40.*

*Fazem parte deste processo administrativo os seguintes documentos:*

- a) à fl. 01 - extrato CNPJ-Consulta;*
- b) às fls. 02/05 - extratos DCTF (Sistema Gerencial-Extrato do Declarante-Débito Versão 4.0);*
- c) às fls. 06/15 - cópias de DCTFs; às fls. 16/17 - extratos emitidos pela PGFN;*
- e) às fls. 18/56 - peças do Mandado de Segurança nº 2001.71.05.000437-0;*
- f) à fl. 57 - extrato de acompanhamento de processo judicial.*

*À fl. 59 consta despacho produzido pela DRF/Santo Ângelo (RS), tendo sido verificada, pelo setor de Fiscalização, a procedência de débitos e créditos porventura existentes, tendo aquele setor anexado os documentos de fls. 61/102.*

*Às fls. 105/115 está anexado o Despacho Decisório DRF/SAO, de 06/09/2004, onde o Sr. Delegado da Receita Federal em Santo Ângelo (RS) não homologa as compensações dos débitos da COFINS e do PIS, tendo em vista a improcedência dos créditos utilizados, intimando a contribuinte a efetuar o pagamento dos respectivos débitos.*

*A contribuinte foi cientificada em 21/09/2004, conforme AR de fl. 119.*

*Não conformada com aquele despacho, apresenta a contribuinte, através de procurador, em 15/10/2004 - fls. 121/135 - sua manifestação contrária, onde aponta os seguintes argumentos:*

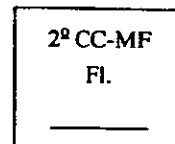
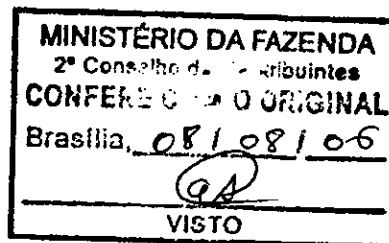
### *Dos Fatos*

*- ajuizou, em conjunto com outras empresas, o Mandado de Segurança nº 2001.71.05.000437-5, postulando que fosse reconhecido o seu direito líquido e certo de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme determina o inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no período em que este dispositivo legal esteve em vigor;*

*- postulou, também, que fossem considerados como indevidos os pagamentos efetuados em desacordo com a referida norma, reconhecendo-se o seu direito líquido e certo de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título daquelas contribuições;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

- refere à tramitação da medida judicial, dizendo que nela amparada fez uso da faculdade que lhe foi outorgada pela Lei nº 9.430, de 1996, tendo compensado seus créditos com débitos vincendos de PIS e de COFINS;

- a Fiscalização decidiu pela glosa de grande parte dos valores compensados, restringindo, indevidamente, os termos das decisões judiciais que lhe beneficiaram, eliminando os créditos favoráveis da empresa;

- entende deva ser reformado o despacho decisório, preservando-se, por inteiro, o seu direito.

#### Da Origem dos Créditos em Questão

- refere às LCs nºs 07, de 1970, e 70, de 1991, dizendo que a Lei nº 9.718, de 1998, introduziu profundas alterações na natureza jurídica do PIS e da COFINS, especialmente no que diz respeito a sua base de cálculo, tendo elegido como base impositível daquelas contribuições a receita bruta, que foi equiparada ao faturamento para fins de incidência dos tributos. Registra o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;

- para obtenção da base de cálculo do PIS e da COFINS haveria que seguir-se os passos daquele dispositivo legal, que poderiam ser assim resumidos:

a) apurar a totalidade das receitas auferidas pela empresa (art. 3º, § 1º);

b) efetuar as deduções previstas nos incisos I a IV do § 2º da Lei nº 9.718, de 1998, onde se destacam as exclusões de todas as receitas tidas como próprias e transferidas para outras pessoas jurídicas.

- a União jamais aceitou a vigência deste dispositivo, negando efeitos aos termos do inciso III, § 2º, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, baseando-se na falta de regulamentação daquele dispositivo;

- tal argumento não pode prosperar, eis que 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;

-aponta entendimento judicial acerca da formação da base de cálculo do PIS e da COFINS;

- refere a possível afronta a princípios constitucionais, bem como ao art. 99 do CTN, que transcreve. Registra entendimento de doutrinadores;

- aborda o tema observando disposições constitucionais, apontando doutrinadores;

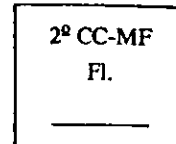
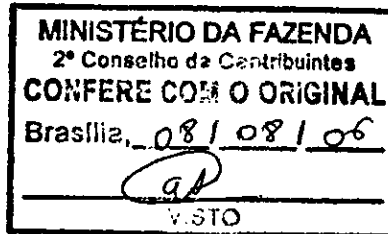
- o texto legal contempla todos os requisitos necessários para a sua imediata aplicação, restando evidente que a alusão a normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo se refere única e exclusivamente aos chamados deveres instrumentais ou obrigações acessórias, pois a definição do conteúdo e alcance do texto legal prescinde de qualquer regulamento. Aponta doutrinador;

- resta evidente que no período em que esteve em vigor a redação originária do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, é líquido e certo o seu direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS todas as receitas que tenham ingressado na empresa e, posteriormente, sido transferidas para outras pessoas jurídicas;

- com base nestas premissas é que o Poder Judiciário acolheu o seu pedido, reconhecendo a vigência e a eficácia do inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

1998, no período compreendido entre os meses de fevereiro de 1999, até noventa dias após a sua revogação pela MP nº 1.991-18, de 10/06/2000;

- mesmo havendo decisão judicial amparando o seu direito, do despacho decisório consta interpretação restritiva da decisão judicial, tendo sido glosado grande parte dos créditos a que a empresa faz jus, verificando-se que foram glosadas todas as exclusões que efetuou, notadamente aquelas relativas ao pagamento de fornecedores, ICMS e fretes e comissões sobre vendas.

#### *Do Direito de Excluir o Pagamento de Fornecedores da Base de Cálculo*

- amparado em uma única frase do voto condutor do julgado que beneficia a empresa, o despacho decisório acabou por indeferir o direito que lhe foi reconhecido judicialmente, observando-se que, consoante o entendimento da Fiscalização, a limitação contida no acórdão expressando que não são passíveis de dedução os custos da empresa impede a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos pagamentos feitos a fornecedores;

- examinado o inteiro teor da decisão recorrida, verifica-se que nada ampara tal entendimento, eis que o acórdão reconhece, no período que indica, a plena validade do inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, estando, portanto, reconhecido o seu direito de excluir da base de cálculo as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, observando-se que nada no julgado ampara a conclusão de que os pagamentos efetuados a fornecedores são custos que não podem ser excluídos da base de cálculo;

- a referência genérica de que custos da empresa não são passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser interpretada de maneira sistemática com o restante do julgado, sob pena de restringir indevidamente os efeitos da decisão judicial, o que acabou ocorrendo no presente caso. Conclui que a interpretação dada pela autoridade administrativa pode suprimir totalmente os efeitos da decisão judicial, visto que todas as receitas transferidas podem ser consideradas como custos;

- o montante pago a fornecedores é receita transferida, eis que do montante total recebido em uma venda, parte é repassado ao fornecedor, a título de pagar o preço de aquisição, ou seja, parte da receita de venda é transferida para os fornecedores, seja de mercadorias ou de serviços, e, como tal, não ficam sujeitas ao PIS e à COFINS. Registra o conceito doutrinário de transferência;

- na época dos fatos em questão era concessionária de veículos, recebendo apenas pequena remuneração pelas vendas, sendo a maior parte de suas receitas transferidas para a montadora dos veículos;

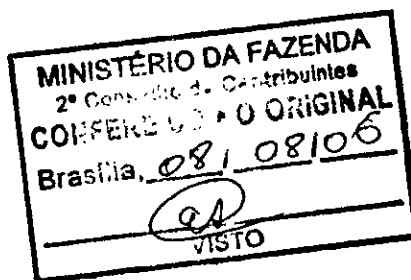
- mesmo que fosse possível atribuir ao caso a interpretação que lhe pretende dar o despacho decisório, haveria que se considerar o caráter provisório da decisão judicial, visto que ambas as partes manejaram Recurso Especial contra os seus termos, tendo a empresa interposto, também, o Extraordinário, ou seja, enquanto não julgados definitivamente os referidos recursos, não há como mensurar a exata dimensão da decisão judicial que lhe beneficia.

#### *Da Exclusão do ICMS e dos Demais Impostos Indiretos da Base de Cálculo das Contribuições*

- o despacho decisório entendeu que não são passíveis de exclusão os valores pagos a título de ICMS. No entanto, a empresa entende que a decisão do TRF/4ªR deverá



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

*ser reformada pelas Cortes Superiores na oportunidade em que forem julgados os recursos constitucionais; ligeiramente sobre o ICMS, concluindo 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 para, respectivamente, a União, o Estado e o Município, configurando a transferência de recursos prevista na Lei nº 9.718, de 1998;*

*- é certo que o Superior Tribunal de Justiça já havia fechado questão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, no período anterior a vigência da Lei 9.718/98. Igualmente indene de dúvidas, é que os fundamentos dos julgados que formaram este entendimento não levaram em consideração os termos do inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3º da Lei 9.718/98, que na época não fazia parte do ordenamento jurídico pátrio;*

*- assim, determinando a lei genericamente 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 e, por conseqüência, estas riquezas estão afastadas da base de cálculo das contribuições.*

*Do Direito de Excluir os Pagamentos a Título de Comissões Sobre Vendas e Fretes*

*- é inaceitável a interpretação que afastou os efeitos da decisão judicial das comissões sobre vendas e fretes, eis que o pagamento de comissões é um exemplo clássico de transferência de receitas, já que a empresa vendedora inclui no preço de venda uma parcela que é destinada ao vendedor. Essa parcela é posteriormente repassada para o titular, perfectibilizando a transferência;*

*- mesmo se fosse possível considerar legítima a interpretação que excluiu os fornecedores e o ICMS dos efeitos do julgado, nada ampararia a sua extensão para alcançar as comissões e os fretes, pois nestes casos a empresa simplesmente arrecada tais recursos e, em seguida, transfere aos seus verdadeiros titulares: os vendedores e as transportadoras;*

*- poderia a empresa optar por destacar essas receitas nas notas fiscais, indicando expressamente a parcela do preço final a que correspondem tais valores ou incluir este montante dentro do preço final. Em qualquer das hipóteses os recursos em questão continuam sendo de propriedade de terceiros que os recebem por transferência. Assim, lícito o direito à exclusão desses valores da base de cálculo do PIS e da COFINS;*

*- com base nestes fundamentos, deve ser reformada a decisão que determinou a glosa parcial dos créditos pretendidos, a fim de que seja deferida integralmente a pretensão deduzida.*

*Do Pedido*

*- requer seja acolhida a sua manifestação de inconformidade para fins de homologar as compensações efetuadas, por ser da mais imperiosa justiça fiscal;*

*- pede deferimento.*

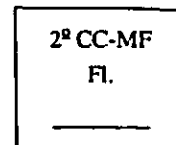
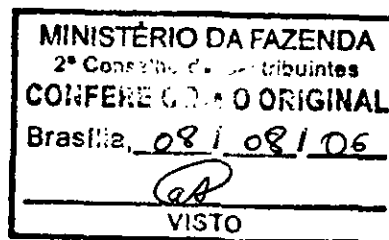
*Junto à manifestação de inconformidade a contribuinte anexou:*

*À fl. 136 – documento de procuração;*

*À fls. 137 – cópia de documento de identificação;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

*Às fls. 138/149 – cópia da Alteração nº 8 de Contrato Social.*

*A repartição de origem despachou à fl. 150, tendo a DRF/Santo Ângelo (RS) despachado à fl. 151.*

A autoridade julgadora de primeira instância, manteve na íntegra as disposições do Despacho de fls. 105/115 e não homologou a compensação efetuada pela contribuinte, na Decisão de fls. 161/167.

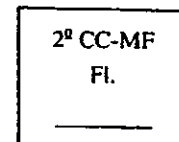
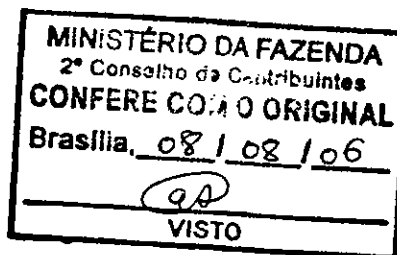
A interessada, às fls. 69/71, interpôs recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Contribuintes, onde reiterou os argumentos expendidos na sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

Trata o presente processo de pedido de homologação de compensação efetuada pela contribuinte entre débitos do PIS, devidos nos períodos de apuração de 02/2002 a 05/2002, e da Cofins, devidos nos períodos de apuração de 02/2002 a 05/2002, 07/2002 e 09/2002, com supostos créditos decorrentes recolhimento dessas contribuições a maior nos meses de fevereiro de 1999 a agosto de 2000.

Afirma a recorrente que obteve judicialmente o direito de excluir da base de cálculo dessas contribuições o ICMS, as comissões pagas sobre vendas e fretes e "as receitas transferidas por outras pessoas jurídicas de direito público ou privado" no período de vigência do inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (Mandado de Segurança nº 2001.71.05.000437-0).

Na análise dos autos, às fls. 155/160, verifico que a decisão judicial que lastreia o pedido de homologação da contribuinte está reformada a favor da Fazenda Nacional, por Acórdão da Instância Especial, Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Resp nº 507.709-RS. Desse Acórdão extrai-se a seguinte ementa:

***"RECURSOS ESPECIAIS – TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – RECEITA BRUTA-  
PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA  
PESSOA JURÍDICA – ART. 3º, § 2º, INCISO III DA LEI N. 9.718/98 –  
AUSÊNCIA DE REGULAMENTO DO PODER EXECUTIVO – POSTERIOR  
REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 19991-  
18/2000 – PRECEDENTES – NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DAS  
CONTRIBUINTES – RECURSO DA FAZENDA PROVIDO."***

Mesmo assim, a contribuinte em seu recurso administrativo traz os mesmos argumentos submetidos ao Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 2001.71.05.000437-0, para defender seu direito creditório e a homologação da compensação efetuada.

Quanto à discussão de matéria tributária em ação judicial dispõe o § único, do art. 38, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

***"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.***

***Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.*** (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11070.001022/2004-11  
Recurso nº : 129.528  
Acórdão nº : 203-10.962

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Também vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa por mandamento constitucional expreso.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

  
ANTONIO BEZERRA NETO

