



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

**Processo n°** 11070.001776/2004-71  
**Recurso n°** 239.976 Voluntário  
**Acórdão n°** **3803-02.295 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 24 de janeiro de 2012  
**Matéria** PER/DCOMP. COFINS.  
**Recorrente** R PERIM & CIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2004

COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS - FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

A Lei 9.718/98 delegou ao Poder Executivo a prerrogativa de regulamentar a aplicabilidade do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998, tendo este permanecido inerte. Posteriormente, o inciso IV, do art. 47, da Medida Provisória 1991-18/2000 retirou a norma do mundo jurídico de forma que o dispositivo careceu de eficácia no período de sua vigência.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2004

CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITO RECURSAL. DESNECESSIDADE.

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Recurso Voluntário Negado.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Vencidos os Conselheiros Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues, que admitiram a exclusão da base de cálculo da contribuição do valor das receitas transferidas a terceiros.

[assinado digitalmente]

Alexandre Kern - Presidente.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Alam Fialho Gandra, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

## **Relatório**

Tratam-se de Declarações de Compensação de valores pagos a maior ou indevidamente a título de COFINS, no montante de R\$ 7.168,16, referentes a períodos de apuração entre 07/2003 e 01/2004. Tais recolhimentos estariam amparados no entendimento de que a empresa teria direito de excluir da base de cálculo da contribuição as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, com fundamento no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718, de 1998, conforme fls. 01/35.

A DRF em Santo Ângelo/ RS, em Despacho Decisório, não homologou as compensações efetuadas ante a absoluta improcedência dos créditos utilizados.

A Interessada tomou ciência da decisão em 08/12/2004, conforme AR de fls. 123.

Em Manifestação de Inconformidade aduziu, em síntese que:

a) 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 a exemplo do art. 3º, § 2º, inciso III daquela Lei;

b) 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 conforme o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991;

c) 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;

d) o inciso III, do § 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. Aduz 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;

e) 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;

f) 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;

Sobreveio acórdão proferido pela 2ª Turma da DRJ em Santa Maria/RS, cuja ementa transcrevo a seguir:

*ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA  
Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2004*

*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 utilizados por ele.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA  
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

*Período de apuração: 01/07/2003 a 31/01/2004*

*COFINS. BASE DE CALCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998.*

*A base de cálculo da 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. BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO DE VALORES  
TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. INADMISSIBILIDADE.*

*O inciso III do § 20 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.*

#### *Solicitação Indeferida*

Devidamente cientificado em 05/04/2007 (fls. 160), apresentou Recurso Voluntário onde atenta para a desnecessidade do depósito recursal na percentagem de 30% do valor da exigência fiscal para a admissibilidade do recurso, ademais, ressaltou todos os pontos argumentados na peça manifestatória.

Ao final, requereu o provimento do recurso, a reforma da decisão monocrática, sendo assim concedido e reconhecido o direito líquido e certo da contribuinte 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 art. 3º, § 2º, III da Lei 9718/98, bem como ainda, seja reconhecido o direito creditório da mesma e para que seja homologada a compensação objeto da presente.

## **Voto**

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O Recurso Voluntário preenche os requisitos legais. Não foi possível determinar a data de recebimento do recurso, motivo pelo qual o reputarei como tempestivo e dele tomarei conhecimento.

Da Inexigência do Arrolamento de Bens Para a Interposição de Recursos na Via Administrativa

Quanto ao tema, se posicionou o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária de 28/03/2007, ao analisar a ADI nº 1.976 e 1.922 de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, pela inconstitucionalidade do art. 32 da MP nº 1.699-41/98 convertida na Lei nº 10.822/2002, que estabelecia o arrolamento de bens e direitos de valor equivalente a 30% da exigência fiscal como condição de admissibilidade de recurso administrativo que visasse discutir a validade de crédito de tributo federal no CARF. Na mesma assentada o Plenário julgou o RE nº 389.383 de relatoria do Min. Marco Aurélio declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos parágrafos primeiro e segundo, do art. 126, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela MP nº 1608-14/98, convertida na Lei nº 9.639/98, que estabelecia o depósito prévio de 30% da exigência fiscal como condição de admissibilidade do recurso voluntário que visasse discutir a validade de crédito previdenciário, por criar uma dificuldade desarrazoada para o contribuinte.

Aliás, é o que se extrai da leitura da súmula nº 373 do Superior Tribunal de Justiça:

*“É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo”*

Assim, o recurso será recebido independentemente do depósito prévio ou do arrolamento de bens, por ser direito do contribuinte declarado pela Excelsa Corte Constitucional.

#### Da Afronta a Princípios Constitucionais/ Ilegalidade

No tocante a eventuais afrontas a princípios constitucionais, inconstitucionalidades ou ilegalidades de leis, normas ou atos, é de se assentar que as mesmas não podem ser apreciadas no âmbito administrativo, por tratar-se de atribuição conferida ao Poder Judiciário. Assim, transcrevo a redação da súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

*Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

#### Da Exclusão da Base de Cálculo do PIS/COFINS de Receitas Transferidas Para Outras Pessoas Jurídicas

A *máxime* da controvérsia no presente caso versa sobre a possibilidade da exclusão da base de cálculo das contribuições sociais de receitas transferidas para outras pessoas jurídicas nos moldes da Lei 9.718/98.

O dispositivo legal objeto da celeuma dispõe o seguinte:

*Art 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

*§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:*

*III - os valores que, computados como receita, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.*

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito observa-se que a Lei 9.718/98 delegou ao Poder Executivo a prerrogativa de regulamentar a aplicabilidade da norma, tendo este permanecido inerte.

Posteriormente foi o mencionado dispositivo retirado do mundo jurídico através do inciso IV, do art. 47, da Medida Provisória 1991-18/2000. Assim, enquanto o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 vigeu careceu de eficácia, tendo em vista a ausência de regulamentação, demonstrando tratar-se, inequivocamente, de norma de eficácia limitada.

Ao condicionar a aplicação da isenção prevista na norma *sub examine* à edição de um regulamento, o legislador transferiu para o Executivo a eleição dos critérios pelos quais seria outorgado a isenção nela contido. Ao não expedir o decreto que deveria

regulamentar a matéria, o Poder Executivo obstaculizou a aplicação da norma legal, retirando-a, em seguida, do ordenamento jurídico, através da edição da MP 1991-18/2000.

A Receita Federal tomou o cuidado de abordar o assunto através do Ato Declaratório SRF nº 56/2000, que assim dispôs:

*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 nº 9.718, de 27 de novembro de 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:*

***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***

Desta feita, os argumentos aduzidos pela ora Recorrente de que 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, não merece prosperar haja vista que, conforme demonstrado outrora, o dispositivo legal careceu de eficácia até o momento em que foi definitivamente retirado do ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, restou apurado na diligência fiscal (fls. 99/104), que as exclusões que a Recorrente buscou computar para levantar os supostos recolhimentos a maior da COFINS, correspondem essencialmente a custos de aquisição de mercadorias para revenda e a despesas incorridas sobre as vendas, que não se subsumem, no conceito de receitas transferidas para terceiros:

*"Assim, as exclusões da base de cálculo efetuadas pela empresa são de valores pagos a fornecedores pela aquisição de mercadorias e serviços e de ICMS devido/pago sobre as vendas. Na forma procedida pela fiscalizada, excluindo da base de cálculo do PIS e da COFINS os custos de aquisição de mercadorias e de despesas incorridas sobre as vendas, a tributação seria apenas sobre o resultado operacional — valor das vendas (-) compras e despesas de ICMS — com isso, a base de cálculo, na interpretação dada pela fiscalizada, deixaria de ser o faturamento na forma definida no parágrafo segundo, art. 3º da Lei nº 9.718/98, não podendo prosperar o procedimento adotado pela fiscalizada por afrontar dispositivo legal.*

Portanto, em não tendo o contribuinte amparo legal, para exclusão da base de cálculo dos valores pagos a fornecedores e do ICMS pago nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, os créditos apurados para a COFINS e para o PIS são inexistentes e, por conseqüência, improcedentes as compensações realizadas a título de tais créditos.

Ademais, em se tratando de compensação tributária, há necessidade da comprovação da liquidez e certeza do crédito, conforme prevê o artigo 170 do Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transcrito:

*"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."*

Assim, quando o contribuinte transmite uma DCOMP, pressupõe-se a existência de um indébito tributário contra a Fazenda Nacional, para extinguir um crédito constituído em seu nome, de forma que, a existência do indébito tributário deve ser o fundamento fático e jurídico de qualquer declaração de compensação. Por essa razão, deve o sujeito passivo trazer, por ocasião do contencioso, justificativas lastreadas em documentos e lançamentos contábeis que identifiquem, inequivocamente, a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação e o correspondente tributo devido, o que não ocorreu no presente caso.

Restando demonstrada a impropriedade dos argumentos trazidos à colação pela ora Recorrente, voto por NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão vergastada.

Sala das sessões, em 24 de janeiro de 2012.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira – Relator



Ministério da Fazenda  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Terceira Seção - Terceira Câmara

### TERMO DE ENCAMINHAMENTO

**Processo nº:** 11070.001776/2004-71  
**Interessada:** R PERIM & CIA LTDA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.295**, de 24 de janeiro de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 24 de janeiro de 2012.

[Assinado digitalmente]  
Alexandre Kern  
3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente



**Ministério da Fazenda**

## **PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO**

**O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.**

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

### **Histórico de ações sobre o documento:**

Documento juntado por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA em 29/02/2012 18:29:24.

Documento autenticado digitalmente por JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA em 29/02/2012.

Documento assinado digitalmente por: ALEXANDRE KERN em 29/02/2012 e JOAO ALFREDO EDUAO FERREIRA em 29/02/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/10/2019.

### **Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:**

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

**EP04.1019.15240.GBKE**

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:**

**B8D5154FC1DF5CFE7600B114393B08087D37129A**