



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.900006/2008-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.264 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2019
Recorrente FERRACO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/09/2003 a 30/09/2003

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, §2º, III DA LEI Nº 9.718/98. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA.

A norma do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 (exclusão do faturamento dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico, já que dependia de regulamentação e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001. Logo, se estava condicionada à edição de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador (ausência do atributo da autoexecutoriedade). Por consequência, integram a base de cálculo da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, as transferências a terceiros decorrentes das operações de venda de mercadoria e/ou serviços.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus à compensação pleiteada, o contribuinte deve comprovar a existência do crédito reclamado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/POA, a qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra a não homologação do pedido de compensação.

A manifestação de inconformidade foi intentada contra Despacho Decisório emitido eletronicamente pela DRFB Porto Alegre, relativo a supostos direitos creditórios de COFINS, em virtude de exame de declaração de compensação, não homologada por ausência de localização do DARF indicado.

A empresa alegou que, ao fazer o levantamento de importâncias pagas a título de PIS (alíquota de 0,65%) e COFINS (alíquota de 3%) conforme disposição da Lei n.º 9.718/98, constatou valores pagos a maior, em decorrência da tributação indevida sobre valores repassados a terceiros, que deveriam ter sido excluídos da base tributável, nos termos do disposto no art. 3º §2º, III, dessa Lei.

A 2ª Turma da DRJ/POA, acórdão n.º 10-16.078, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, com decisão assim ementada:

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.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Corretamente notificada, a empresa apresentou Recurso Voluntário, sustentando a aplicabilidade do art. 3º §2º, III, da Lei n.º 9.718/1998; a violação a princípios constitucionais e ilegalidade da SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, bem como é tempestivo.

Em apertada síntese, a Recorrente entende que recolheu COFINS a maior, já 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, III, da Lei nº 9.718/1998, aí incluídos os valores a título de tributos indiretos e valores repassados a pessoas jurídicas de direito privado.

1) Aplicação do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/1998

A Lei nº 9.718/98, em seu artigo 3º, §2º, III, assim dispunha:

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

(...)

§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, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

A Recorrente sustenta o seu direito de recolher a COFINS nos moldes previstos no art. 3º, § 2º, III da Lei nº 9.718/98, para se reconhecer por consequência o seu direito de efetuar a compensação do montante recolhido indevidamente, com parcelas vincendas do próprio tributo na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Para a empresa, o regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo para possibilitar a aplicação do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, não poderia contrariar o referido dispositivo, apenas explicitá-lo. E, o contribuinte não pode sofrer prejuízos em face da ausência de regulamentação do dispositivo em questão, razão pela qual é possível deduzir da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições, os valores que computados como receita, foram transferidos a outras pessoas jurídicas. E, as ditas normas regulamentares, somente serviriam para facilitar e regradar a forma de execução de tais dispositivos, mas não poderiam se tornar impeditivo para a utilização dos benefícios concedidos em lei. O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que prevê a exclusão da base de cálculo da COFINS dos "valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas as normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo" por configurar forma de exclusão de crédito tributário tem sua eficácia dependente tão só de lei formais (art. 97-VI do CTN), irrelevante a ausência de norma regulamentadora, não baixada pelo Executivo. E conclui a empresa que o dispositivo legal prescinde de qualquer regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, mormente em face do princípio da estrita legalidade em matéria tributária.

A despeito da sua argumentação, entendo que não assiste razão à Recorrente.

A norma do art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 (exclusão do faturamento dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas)

não teve eficácia no mundo jurídico, já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001.

Logo, se a prescrição do art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98 estava condicionada à edição de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, conclui-se que, embora vigente, não teve eficácia jurídica, já que não editado o decreto regulamentador. Assim, não há como se conferir eficácia ao dispositivo por ausência do atributo da autoexecutoriedade.

Por consequência, integram a base de cálculo da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, ou seja, as transferências a terceiros decorrentes das operações de venda de mercadoria e/ou serviços integram a base de cálculo da COFINS.

Saliente-se a fixação da tese no julgamento do recurso repetitivo, REsp 1.144.469 - PR, publicado em 02/12/2016:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR (...)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO.

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: **"O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica"**.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

2) Ônus da Prova na Compensação Tributária

Cumprе ressaltar que, ainda que as barreiras de direito supracitadas fossem ultrapassadas, melhor sorte não caberia à Recorrente, tendo em vista que nestes autos não há suporte documental mínimo comprobatório da liquidez e certeza dos direitos creditórios requeridos, o que, já afasta a certeza e liquidez do crédito pleiteado em sede de compensação, nos termos do art. 170 do CTN.

Não consta nestes autos a comprovação da efetividade do recolhimento e das bases de cálculo sobre as quais teriam sido realizados os recolhimentos a maior. Trata-se de um pedido de iniciativa do próprio contribuinte (compensação), para o qual, necessariamente, o mesmo deve possuir e apresentar as provas correspondentes.

Isso porque a compensação tributária somente é possível, se demonstrada a liquidez e certeza dos créditos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, conforme a prescrição do art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN:

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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Isso porque, considera-se que o ônus de provar recai sobre quem alega o fato ou o direito:

CPC/2015

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em suma, está-se também diante da ausência de liquidez e certeza quanto ao suposto crédito contra a Fazenda Nacional, não cabendo a homologação do PER/DCOMP a ele vinculado, devendo ser mantida a exigência fiscal com juros e multa.

3) Violação de princípios constitucionais

A partir de e-fl. 66 a Recorrente tece diversas considerações sobre a violação de princípios constitucionais e controle de constitucionalidade. Contudo, deixo de conhecê-las por se tratarem de matéria estranha aos autos: inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 9715, de 1995.

À temática da confiscatoriedade da multa, aplica-se de toda a sorte a Súmula n.º 2, que prescreve que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4) Incidência de SELIC

A matéria está há muito pacificada neste Conselho, inclusive, por meio de Súmula n.º 4:

Súmula CARF n.º 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora