



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

Processo nº 11080.903130/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-01.628 – 3ª Turma Especial
Sessão de 5 de maio de 2011
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Recorrente CLONEX PRODUTOS E SISTEMAS DE LIMPEZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2004 a 28/05/2004

AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. LEI 9.718/1998, ART. 3º, § 2º, INCISO III.

Inaplicabilidade de dispositivo de lei passível de regulamentação pelo Poder Executivo. Não há ofensa ao princípio da legalidade estrita quando o próprio ato exarado pelo Poder Legislativo - a Lei - condiciona a eficácia do dispositivo à expedição de normas regulamentadoras.

APRECIÇÃO DE ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei. Não configurada nenhuma das exceções previstas

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

HÉLCIO LAFETÁ REIS - Relator.

EDITADO EM: 06/05/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hécio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Andréa Medrado Darzé, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 44 a 64) interposto em face de decisão da DRJ Porto Alegre/RS (fls. 39 a 40) que não homologou a compensação de tributos pleiteada, que já havia sido denegada pela repartição de origem em razão da não confirmação da existência do crédito informado, nos termos constantes do Despacho Decisório de fl. 1.

Em sua Manifestação de Inconformidade (fls. 7 a 25), o contribuinte requerera a homologação da Declaração de Compensação (PER/DCOMP) apresentada, alegando, aqui indicado de forma sucinta, o seguinte:

a) o Fisco Federal tem desconsiderado as deduções previstas nos incisos I, II, III e IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, com destaque para as exclusões das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas, em desconformidade com o que prevê a norma tributária de regência;

b) alegam os representantes do Fisco que a aplicação do contido no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 seria impossível por falta da norma regulamentadora cuja edição encontrava-se prevista no dispositivo;

c) nenhuma norma regulamentadora pode dispor sobre base de cálculo de tributos, dado o princípio da legalidade tributária;

d) devem ser excluídas, no período de vigência do dispositivo, qual seja, fevereiro de 1999 a agosto de 2000, as receitas que apenas circularam pela contabilidade da empresa e repassadas a terceiros;

e) em matéria tributária, a exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, conforme preceitua o art. 111, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

A DRJ Porto Alegre/RS, ao decidir por não homologar a compensação declarada, ressaltou que a aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, enquanto vigente, restou prejudicada por falta de sua regulamentação e que inexistia nos autos qualquer documentação comprobatória da liquidez e certeza do direito creditório alegado, conforme exige o art. 170 do CTN.

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho e reitera seu pedido de total homologação da Declaração de Compensação entregue à Receita Federal, repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis

Trata-se de Pedido de Restituição e de Compensação em que o contribuinte requer a extinção de débito administrado pela Receita Federal com a compensação de suposto crédito decorrente da exclusão, da base de cálculo da contribuição, dos valores transferidos a terceiros, com supedâneo no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/1998.

De início, registre-se que não cabe na esfera administrativa a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei, nos termos contidos no art. 26-A e parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como no art. 62 e parágrafo único do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RI/CARF.

O presente caso não se subsume em nenhuma das exceções que autorizam o afastamento da aplicação de lei, tratado internacional ou decreto por parte dos julgadores administrativos, exceções essas previstas nos atos normativos identificados no parágrafo anterior e assim definidas:

I – norma que já tenha sido declarada inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – norma que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

I. Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recursos repetitivos.

O art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RI/CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, em sua redação atualizada pela Portaria MF nº 585/2010, estipula que as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil devem ser reproduzidas nos julgamentos deste Conselho.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.469/PR, já detectou a existência de múltiplos recursos a respeito dessa matéria, qual seja, a “possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da Cofins, dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, em razão do que submeteu o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC.

Em consulta ao sítio do STJ na internet, em 28 de março de 2011, apurou-se que o REsp nº 1.144.469/PR encontra-se, desde 11/02/2001, com os autos conclusos ao Ministro Relator, havendo questão de ordem adiando o julgamento do feito.

Dessa forma, dada a inconclusão do julgado, tem-se por prejudicada a aplicação no caso do contido no art. 62-A do RI/CARF.

II. Base de cálculo. Exclusão de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas. Regulamentação.

Alega o Recorrente que a falta de regulamentação do contido no inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não impede sua aplicação, uma vez que, em face do princípio da estrita legalidade em matéria tributária, há impossibilidade de normas do Poder Executivo dispor sobre a base de cálculo das contribuições, pois, na instituição e conseqüente exigência de tributos, à Administração Pública não é assegurada nenhuma margem para discricionariedades.

Em sua defesa, o Recorrente ressalta que os valores transferidos a terceiros, como no caso dos impostos indiretos que apenas circulam na contabilidade da pessoa jurídica, deveriam ser expurgados da base de cálculo da contribuição. Contudo, não traz o Recorrente aos autos qualquer elemento comprobatório que dê sustentação à alegação, mantendo-se a controvérsia apenas no nível argumentativo.

Até o advento da Medida Provisória que o revogou, o referido dispositivo assim dispunha:

§ 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; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

É patente a exigência estipulada pela própria lei da necessidade de regulamentação do dispositivo.

Fazendo-se um paralelo com a teoria da eficácia das normas constitucionais desenvolvida por José Afonso da Silva¹, trata-se, o referido inciso III, de uma norma de eficácia limitada, cuja aplicação requer prévia regulamentação nos termos fixados pela própria lei.

Ora, se a própria norma estipulou tal condição, haveria ofensa ao princípio da legalidade se tal comando fosse ignorado pelo intérprete e pelo aplicador do Direito.

As normas regulamentadoras não foram editadas, tendo sido revogado o dispositivo pela Medida Provisória nº 1.991-18/2000. Dessa forma, o inciso III acima reproduzido nem mesmo chegou a produzir efeitos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em mais de uma vez, já decidiu nesse sentido, conforme se constata dos excertos a seguir transcritos:

*RECURSO ESPECIAL Nº 776.965 - PR (2005/0142055-0) -
RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON*

*EMENTA - TRIBUTÁRIO – PIS/COFINS – ALTERAÇÃO DA
BASE DE CÁLCULO – VALORES COMPUTADOS COMO
RECEITA TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS*

¹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JURÍDICAS – LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III – REGRA DE INTERPRETAÇÃO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

(...)

3. O artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do Poder Executivo.

4. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP 1991-18/2000.

5. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento.

6. Recurso especial improvido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 534.865 - RS (2003/0056824-3) - RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

EMENTA - TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1991-18/2000.

I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 estabelecia a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, a depender de normas regulamentares do Poder Executivo.

II - Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, o dispositivo em comento foi retirado do mundo jurídico, antes mesmo de produzir os efeitos pretendidos. Portanto, embora vigente, não teve eficácia, já que não editado o decreto regulamentador.

III - Agravo regimental improvido.

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, in verbis:

Processo: 2001.72.01.001285-0/SC – 06/05/2004 – Primeira Seção

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, PARÁGRAFO 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA E EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

- A regra que previa a exclusão das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas da base de cálculo do PIS e da COFINS, preconizada no inciso III, § 2º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, é norma de eficácia limitada, dependendo de

regulamentação. A inexistência do decreto de execução no período em que o artigo de lei esteve em vigor impede que o regramento seja aplicado.

Portanto, o inciso III, do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, dependia da edição de norma regulamentar, o que jamais veio a ocorrer, tendo sido revogado posteriormente, sem gerar qualquer efeito na configuração do tributo devido.

III. Conclusão.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, em decorrência do fato de que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, por falta de regulamentação, nunca gerou efeitos.

É como voto.

Assinado digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Relator

Processo nº 11080.903130/2008-35
Acórdão n.º **3803-01.628**

S3-TE03
Fl. 69



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

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11080.903130/2008-35
Interessada: CLONEX PRODUTOS E SISTEMAS DE LIMPEZA

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.628**, de 5 de maio de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 5 de maio de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente