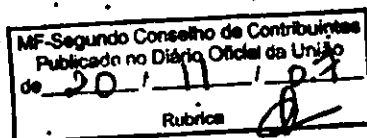




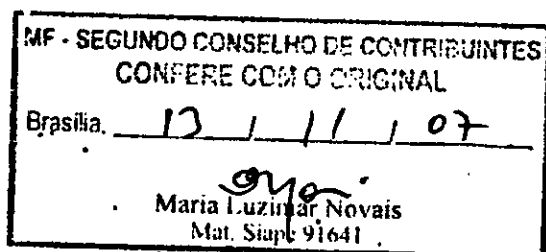
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02,362



Recorrente: PLASZOM ZOMER INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.  
Recorrida: DRJ em Florianópolis – SC



**PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.**  
NULIDADE. Não se configura nulidade do lançamento quando presentes os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972. Preliminar rejeitada.

**EXCLUSÃO DO INCISO III DO § 2º DO ART 3º DA LEI Nº 9.718/98** - O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, revogado pela MP nº 1.991-18/2000, era regra de eficácia contida, que dependia de regulamentação por norma expedida pelo Poder Executivo para produzir seus efeitos.

**CONSTITUCIONALIDADE.** Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PLASZOM ZOMER INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Airtton Adelar Hack e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13/11/02  
Maria Luzimar Novais  
Mat. SIAPE 91641

2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : PLASZOM ZOMER INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA

## RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 1116/1129:

*Versam os autos sobre lançamentos a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis, cientificados ao sujeito passivo em 20/07/2005, mediante os quais são exigidos os valores abaixo discriminados, fatos geradores de 31/01/2003 a 31/12/2004 (fls. 454 a 464 e 1005 a 1016):*

| Descrição | Cofins (R\$) | Pis (R\$)    |
|-----------|--------------|--------------|
| Principal | 4.374.525,92 | 770.344,08   |
| Juros     | 1.133.999,05 | 182.193,17   |
| Multa     | 3.280.894,36 | 577.757,97   |
| Total     | 8.789.419,33 | 1.530.295,22 |

### *Da anexação de processos*

*Apuradas as infrações e lavrados os autos de infração correspondentes, foram formalizados processos administrativos distintos para Cofins e Pis, nº 11516.001946/2005-12 e 11516.001945/2005-78, respectivamente, muito embora decorressem as contribuições dos mesmos fatos e elementos de prova.*

*Ulteriormente à formalização dos processos administrativos acima citados, pendentes de apreciação por esta Delegacia de Julgamento (DRJ), foi editada a Portaria SRF nº 6.129, de 02/12/2005, dispondo sobre a formalização de processos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Segundo a referida portaria, serão objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova (art. 1º, inciso I, alínea "a").*

*Destarte, os processos em andamento, que não tenham sido formalizados nos termos acima referidos, devem ser juntados por anexação, na unidade da SRF onde se encontrem (art. 2º).*

*De tal sorte, com base no acima relatado, e em cumprimento à Portaria SRF nº 6.129/2005, o Processo nº 11516.001945/2005-78 foi juntado, por anexação, ao Processo nº 11516.001946/2005-12, permanecendo, para fins de acompanhamento e controle, a numeração deste último.*

### *Da ação fiscal*

*As infrações foram assim descritas:*

#### Cofins:

001 - Cofins - Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins; e



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COMO ORIGINAL  
Brasília, 13.11.02  
Maria Luzimar Novais  
Mat. SIAPE 91841

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

002 - Cofins - Incidência não-cumulativa - Falta/Insuficiência de recolhimento da Cofins, decorrente de utilização de créditos de insumos não contabilizados;

Pis:

001 - Pis (Faturamento) - Incidência não-cumulativa - Falta/Insuficiência de recolhimento do Pis; e

002 - Pis (Faturamento) - Incidência não-cumulativa - Falta/Insuficiência de recolhimento do Pis, decorrente de utilização de créditos de insumos não contabilizados.

Intimada a informar sobre a existência de consulta acerca da matéria sob verificação, nos moldes da legislação em vigor, a contribuinte apresentou resposta afirmativa (fls. 23 a 52, 55, 56), entendendo que formulara consulta tratando sobre exclusão, da base de cálculo do Pis e da Cofins, de receitas transferidas de terceiros, nos termos do inciso III do parágrafo 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Na oportunidade, juntou parecer de jurista com quadros demonstrativos de valores supostamente recolhidos no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

O fato acima foi levado ao conhecimento da Seção de Orientação e Análise Tributária - Saort, da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis - DRF/FNS, que oficiou a interessada sobre a inobservância de diversos dispositivos normativos para a formalização da pretendida consulta, e que, por isso, não teve ela o trâmite como consulta. Na ocasião, foi a contribuinte orientada dos procedimentos para a formulação de consulta (fl. 57).

No "Termo de Verificação Fiscal e Encerramento Parcial da Ação Fiscal" (fl. 449), os agentes fiscais ressaltam que os valores constituídos de ofício independem de estar ou não a contribuinte amparada por consulta, já que se tratam de valores relativos a contribuições apuradas entre janeiro de 2003 e novembro de 2003, fora, portanto, do período questionado da referida lei (01/02/1999 a 09/06/2000), cujo dispositivo citado foi revogado, expressamente, pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000, a qual, após ter sido por diversas vezes reeditada e renumerada, resultou na MP nº 2.158-35/2001.

Acrescentam, os autuantes, que no período em que vigeu a norma revogada (inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98) não foi verificada qualquer diferença nos cálculos e pagamentos efetuados pela impugnante, conforme planilhas de folhas 436, 437, 985 e 986.

Outrossim, para os anos-calendário de 2003 e 2004, com base em demonstrativos apresentados pela impugnante durante a ação fiscal, foi feita a apuração da contribuição e constatadas diferenças a menor declaradas em DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais), sendo que tais diferenças coincidem com valores apontados como "crédito de terceiros" (fls. 58, 59, 605 e 606).

Ainda em relação aos anos-calendário de 2003 e 2004, foram constatadas divergências entre os valores declarados como insumos e aqueles contabilizadas sob essa rubrica, diferenças estas demonstradas no quadro às folhas 451 e 452, que foram glosadas em face da falta de correspondência na escrituração da interessada.

Da impugnação

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

|                                                                                                                                         |                       |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES<br>CONFERE CÓDIGO ORIGINAL<br>Brasília, 13 / 11 / 03<br>Maria Luzimar Novais<br>Mat. Sign: 91641 | 2ª CC-MF<br>Fl. _____ |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|

*Inconformada com o feito fiscal, a autuada apresentou, em 17/08/2005, as impugnações de folhas 466 a 514, e 1.018 a 1.065, instruídas com os documentos de folhas 515 a 543, e 1.066 a 1.094, centralizando suas alegações nos seguintes quatro tópicos:*

*existência de consulta fiscal não respondida até este momento;*

*efetiva possibilidade de exclusão de valores transferidos a terceiros nas bases de cálculo, na forma da Lei nº 9.718/98;*

*ausência de indicação clara de dispositivo legal infringido quanto ao aspecto da dedução dos insumos, excluídos da conta de créditos;*

*existência de indevidos recolhimentos que geraram créditos compensáveis à contribuinte.*

*Preliminar.*

*Aduz, preliminarmente, que possui consulta pendente de decisão, e que tal fato não foi considerado pelo Fisco. Entende que a alegação de que não teriam sido obedecidas as formalidades necessárias ao exame da consulta são totalmente desprovidas de realidade, já que no processo administrativo deve prevalecer a verdade material e a informalidade é a regra. Cita julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça - STJ.*

*Do mérito*

*Norma de eficácia contida – vigência imediata*

*No mérito, centra a discussão no fato de ser ou não de eficácia contida a aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, discutindo o direito de excluir pagamentos a terceiros da base de cálculo das contribuições.*

*Assevera que a melhor exegese da parte final do dispositivo legal acima referido trilha no sentido de não haver razão jurídica ou constitucional, uma vez que, ao atribuir poder de regulamentação ao Executivo, negando aplicação imediata da norma, estar-se-ia ferindo o princípio da legalidade.*

*Discorre longamente sobre o tema, citando doutrina e jurisprudência sobre normas de eficácia contida, concluindo que, nestes casos, a aplicação seria imediata, apesar de sujeitas a restrições nelas previstas ou dependentes de regulamentação ulterior que reduza sua aplicabilidade.*

*Ausência de indicação de dispositivo legal*

*No concernente à glosa dos valores relativos a insumos, das bases de cálculo das contribuições não-cumulativas, anos-calendário 2003 e 2004, aduz que não há indicativo claro de quais teriam sido os dispositivos legais infringidos, o que traz nulidade aos atos fiscais.*

*Existência de indevidos recolhimentos ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98*

*Aduz que, independente de ser possível a exclusão das bases de cálculo, entre fevereiro de 1999 e setembro de 2000, nos termos da lei, se devido fosse o tributo ter-se-ia que levar em consideração os créditos decorrentes de indevidos recolhimentos.*

*Os créditos a que alude referem-se a pagamentos efetuados a partir das modificações introduzidas na alíquota da Cofins e na base de cálculo da Cofins e Pis, promovidas pela Lei nº 9.718/98 (resultante da conversão da MP nº 1.724/98), majorando a alíquota da*

4/11/04



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

|                                          |              |
|------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES   |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                   |              |
| Brasília.                                | 13 / 11 / 02 |
| Maria Luzimar Novais<br>Mat. Supl. 91641 |              |

2º CC-MF  
FL.

*Cofins de 2% para 3% e definindo como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da atividade exercida e da classificação contábil adotada para as receitas.*

*Discorre exaustivamente sobre a matéria, e, ao final dos tópicos de discussão, conclui ter havido afronta à Lei Complementar nº 7/70 e 70/91, bem como ao art. 195, I, da Constituição Federal (ilegalidade e inconstitucionalidade). Cita jurisprudência.*

*Do pedido de perícia*

*Requer, por derradeiro, determine-se perícia para apurar datas e instrumentos de consulta, valores de créditos compensáveis e detalhes de apuração dos débitos aqui apontados, na hipótese de não acolhimento de quaisquer dos argumentos elencados na impugnação. Justifica seu pedido no fato de existirem mais de quatrocentas páginas de cálculos e interpretações efetuados pela fiscalização, os quais devem passar por uma conferência minuciosa.*

*Apresenta quatro quesitos genéricos e diz serão acrescidos outros complementares, oportunamente.*

*É o relatório.*

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – SC manteve o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/FNS nº 7.430, de 31 de março de 2006, assim ementado:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004*

*Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.*

*A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004*

*Ementa: CONSULTA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS.*

*Expediente apresentado pela pessoa jurídica, mediante o qual se suscitam dúvidas acerca da aplicação da legislação tributária, que deixa de atender aos requisitos exigidos para formalização de consulta, tem apenas efeito de mero requerimento, sem força vinculante para a Administração Tributária.*

*ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade e refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal – STF*

5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

|                                          |              |
|------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES   |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                   |              |
| Brasília.                                | 13 / 11 / 02 |
| Maria Luzimar Novais<br>Mat. Sign. 91641 |              |

2º CC-MF  
Fl.

*declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.*

**PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.**

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.*

**Lançamento Procedente**

Irresignada com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do recurso voluntário (fls. 1139/1152) oportunidade em que reitera os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação para, ao final, requerer a nulidade do auto de infração face à existência de depósitos judiciais de seu montante integral ou a insubsistência da exigência relativa aos períodos iniciados em 29 de julho de 1999.

Foi efetuado o arrolamento para garantir o seguimento do recurso (fls. 1153/1154)

É o relatório.

*MLH*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 11 / 07  
Maria Luzina Novais  
Mat. Supl. 91641

2ª CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RODRIGÓ BERNARDES DE CARVALHO

**1. Existência de consulta fiscal não respondida.**

De início, pleiteia a contribuinte a nulidade do auto de infração com fundamento na existência de processo de consulta protocolizado em 24 de novembro de 2003 (fls. 33/44) pendente de decisão. Afirmo que a fiscalização foi extremamente rigorosa ao considerar a consulta ineficaz diante de algumas irregularidades, pois no âmbito do processo administrativo fiscal devem prevalecer os princípios da verdade material e da informalidade.

Neste aspecto, vale recordar os fatos em ordem cronológica.

Em atendimento à intimação do Termo de Fiscalização lavrado em 21 de dezembro de 2004, a contribuinte informou que formulou consulta à Secretaria da Receita Federal sobre a matéria objeto da verificação, todavia não encontrou o número do respectivo protocolo. (fls. 21)

Em seguida, foi lavrado Termo de Constatação (04/04/2005) que entendeu ser insatisfatória/improcedente (fls. 53) a resposta da contribuinte sobre a existência, ou não de processo de consulta. De acordo com este novo Termo, a informação requisitada é se a empresa formulou consulta à Secretaria da Receita Federal, nos moldes do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelos art. 48 a 50 da Lei nº 9.430/96, e que está regulamentada pela Instrução Normativa nº 230/02. Assim, deu-se novo prazo de 05 dias para a contribuinte se manifestar.

— Isto porque, apesar da contribuinte ter protocolizado a petição denominada no início em letras maiúsculas pela palavra *CONSULTA*, de acordo com o entendimento do Fisco, tal documento seria apenas *uma resposta ao nosso procedimento de acompanhamento de contribuintes que havia detectado queda no recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS*. (fls. 53)

Em resposta à intimação, a contribuinte irredutivelmente peticionou (fls. 55/56) reiterando que o documento apresentado anteriormente seria sim uma consulta à Receita.

Por fim, a SRF/Florianópolis em 18 de abril de 2005 (fl. 57) reportando-se à manifestação da empresa informou que o expediente entregue pela mesma *não teve o trâmite de processo de consulta, por ser impossível depreender-se da mesma a intenção do contribuinte de formular consulta acerca da correta aplicação da legislação tributária, em face da inobservância do disposto na Instrução Normativa nº 230/2002*. As infrações constatadas foram não constar na petição à autoridade a quem a consulta é dirigida, a identificação completa do consulente, a declaração prevista no inciso II do art. 3º da IN SRF nº 230 e a procuração do advogado subscritor.

Ora, apesar de entender que no processo administrativo fiscal vigora o princípio do formalismo moderado, deve-se esclarecer que a contribuinte que o processo de consulta comporta algumas particularidades que o tornam extremamente formal.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

|                                                  |              |
|--------------------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES           |              |
| CONFERÊNCIA ORIGINAL                             |              |
| Brasília                                         | 13 / 11 / 02 |
| Maria Tereza Martinez Novais<br>Mat. Supl. 91641 |              |

2º CC-MF  
Fl.

Lecionam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López na obra Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado que em se tratando de pessoa jurídica, o consultante deverá juntar cópia, autenticada ou acompanhada do original, de documento de identidade do representante legal da empresa para conferência com assinatura. Note-se que este fato, por si só, é suficiente para que se considere não formulada a consulta, conforme o definitivo despacho de fls. 57.

DESTA FORMA, CONFORME CERTIFICADO PELA AUTORIDADE AS FLS. 57, A PETIÇÃO APRESENTADA NÃO CUMPRIA OS REQUISITOS DE UMA CONSULTA

Nesse sentido, lecionam os autores citados que *a solução de consulta eficaz ou ineficaz será efetuada em instância única, não cabendo recurso nem pedido de reconsideração da decisão que a solucionar ou do despacho que a declarar ineficaz.* (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado)

Este entendimento já foi manifestado no âmbito deste Segundo Conselho conforme seguinte ementa proferida em voto do saudoso Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro:

*Não compete aos Conselhos de contribuintes julgar, em segunda instância, processo de consulta sobre disposições da legislação tributária, aplicáveis a fato determinado, nos termos da legislação de regência, assunto esse, inclusive, que a partir de 01.01.1997 passou a ser solucionado em instância única (Lei nr. 9.430/97; art. 48)*

Isto posto, rejeito a preliminar levantada de nulidade por existência de consulta pendente de apreciação.

**2. Efetiva possibilidade de exclusão de valores transferidos a terceiros nas bases de cálculo na forma da Lei 9.718/98.**

No mérito, pretende a contribuinte se aproveitar de pretensos créditos oriundos de valores computados como receita, mas que foram transferidos para terceiros.

No entender da recorrente, era possível a exclusão da base de cálculo do PIS/Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme determinava o inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no período em que este dispositivo legal esteve em vigor, ou seja, durante o lapso de 01.02.1999 a 30.08.2000, quando foi revogado pelo art. 47, inciso IV, da Medida Provisória nº 1.991-18, que foi publicada no Diário Oficial da União do dia 10.06.2000.

Portanto, o cerne da questão é determinar se era auto-aplicável ou não o art. 3º, § 2º, III da Lei 9.718/98.

Estipulava o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, revogado pela MP nº 1.991-18/2000, *verbis*:

*Art. 3º (omissis)*

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

*(omissis)*

*M. ML*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

|                                            |
|--------------------------------------------|
| MP, SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES      |
| CONFERE COPIA ORIGINAL                     |
| Brasília, 13.11.03                         |
| Maria Luiza Bar Novaes<br>Mat. Supl. 91641 |

2ª CC-MF  
Fl.

*III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;”.*

Vê-se claramente que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, era regra de eficácia contida, ou seja, dependia da edição de outra norma que o regulamentasse, expedida pelo Poder Executivo, para produzir efeitos.

Este posicionamento também é adotado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme seguinte ementa:

*Ementa - RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1991-18/2000.*

*AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO.*

*1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000. Não comete violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional o decisório que em decorrência deste fato, não reconhece o direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de contribuição para o PIS e a COFINS.*

*2. "In casu", 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.*

*3. Recurso Especial desprovido.*

*(Resp nº 445.452 - RS DJ 10/03/2003 Relator - Min. JOSÉ DELGADO)*

Portanto, essas exclusões da base de cálculo relativa a transferência, para terceiros, de valores computados como receitas não chegaram a ter sequer aplicação prática por falta de norma legal que regulamentasse a matéria.

Este também é o posicionamento uníssono deste Conselho. Confira, a propósito, as seguintes ementas:

*Ementa: COFINS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, revogada posteriormente pela edição da MP 1991-18/2000, previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador. Em decorrência deste fato, não há de se reconhecer direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de COFINS. Precedente do STJ - Recurso Especial nº 445.452 - RS (20020083660) (Ac. nº 203.10404)*

*11/11/03*



Ministério da Fazenda  
Segundo-Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COPIA ORIGINAL  
Brasília, 13, 11, 02  
Marin Luzia de Novais  
Mat. Sign: 91641

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362

**3. Ausência de indicação clara de dispositivo legal infringido quanto ao aspecto da dedução dos insumos, excluídos da conta de créditos.**

Nos períodos de 2003 e 2004, a fiscalização constatou divergências entre o contabilizado e o pago pela empresa sob a rubrica *insumos*. Essas divergências são oriundas do creditamento apurado pela recorrente no uso de insumos para fabricação de material.

Explico: O art. 3º da Lei nº 10.833/2003 e o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 autorizaram às pessoas jurídicas apurar créditos em relação aos insumos utilizados para fabricação de bens ou produtos destinados a vendas.

Todavia, o creditamento deve ser registrado contabilmente a fim de atender os preceitos da legislação, ocorre que a Fiscalização constatou divergências no Livro Razão apresentado pela empresa e procedeu a glosa da diferença.

A contribuinte, apesar de não contestar os valores aqui exigidos, impugna a forma como foi realizado o lançamento pela Fiscalização. Isso porque, sob seu entendimento, "*não havia clara indicação de quais teriam sido os dispositivos legais infringidos.*" (fls. 11142)

Todavia, este argumento deve ser repulsado, pois compulsando os autos verifico nos quadros "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" todo o rol de artigos e incisos tidos por violados. (fl. 149/150)

Aliás, a declaração de nulidade do auto de infração somente seria recomendável se estivesse sendo preterido algum direito do sujeito passivo que tenha lhe causado prejuízo, o que não ocorreu no presente caso. Note-se que este entendimento encontra guarida no artigo 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

*"As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".*

Ademais, na hipótese dos autos a contribuinte usufruiu de todos meios de defesa inerentes ao processo administrativo, desde a impugnação até o recurso voluntário, pelo qual não resta dúvida de que sob este aspecto não houve cerceamento do seu direito de defesa.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

**4. Existência de indevidos recolhimentos que geram créditos compensáveis ao contribuinte, hoje inclusive com respaldo de decisão do STF.**

Postula a empresa, na hipótese de não se anular o lançamento pelos motivos acima expostos, o reconhecimento dos créditos de PIS e Cofins pagos indevidamente na vigência do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Isto porque, o Supremo Tribunal Federal declarou através de composição Plenária, por ocasião do julgamento dos RREE nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 ao concluir que na base de cálculo não podem ser inseridas outras receitas além daquelas provenientes do seu faturamento, assim considerado a "*receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*".

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11516.001946/2005-12  
Recurso nº : 135.620  
Acórdão nº : 204-02.362.

|                                         |              |
|-----------------------------------------|--------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL                  |              |
| Brasília.                               | 13 / 11 / 07 |
| Mário Luiz de Novaes<br>Mat. S/pe 91641 |              |

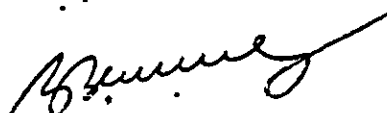
2º CC-MF  
Fl: \_\_\_\_\_

Ocorre que, neste processo está se discutindo o lançamento do que não foi recolhido, não sendo possível nos mesmos autos analisar eventual direito creditório. Ora, para isso torna-se necessário formalizar um processo específico de restituição/ressarcimento, razão pela qual não serão discutidos neste as alegações quanto à procedência dos créditos pleiteados.

Portanto, ainda que não estivesse prejudicada a matéria pela impossibilidade deste Colegiado neste processo apreciar eventuais créditos, vale ratificar a posição do acórdão recorrido no sentido de não competir aos órgãos da administração pública examinar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, pois são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 26 de abril de 2007.

  
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO.