MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 15 / 02 / 07
Rubrica

Processo nº : 11543.000783/2003-61
Recurso nº : 129.232
Acórdão nº : 201-79.409

Recorrente : BLOKOS ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexiste cerceamento do direito de defeso se se infere da irresignação do contribuinte o conhecimento da motivação do lançamento.

NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não merecendo reparos se procedida nos exatos termos da legislação de regência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BLOKOS ENGENHARIA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 08 / 2006
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Fabiola Cassiano Keramidas.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11 / 08 / 2006
VISTO

Processo nº : 11543.000783/2003-61
Recurso nº : 129.232
Acórdão nº : 201-79.409

Recorrente : BLOKOS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra Decisão da DRJ no Rio de Janeiro - RJ que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Vitória - ES, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/1999 e 31/03/2002.

O indigitado auto de infração de fls. 133/141 foi lavrado contra a contribuinte acima identificada em razão da verificação de *"diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago - Cofins ..."*, conforme se depreende do **"Termo de Verificação e Constatação Fiscal"** (fls. 99/105).

A exigência fiscal foi efetivada com fulcro nos artigos 1º e 2º da LC nº 70/91; artigos 2º, 3º, 7º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99 e reedições; artigo 2º da Medida Provisória nº 2.221/2001; e ADI SRF nº 04/2002. A multa teve por base legal os arts. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91, e 44, I, da Lei nº 9.430/96. E os juros de mora foram cobrados com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Regularmente cientificada a contribuinte, em 10/03/2003 (fl. 115), rebelou-se contra a exigência fiscal, por meio da impugnação protocolada em 08/04/2003, às fls. 117/124, alegando, em síntese, que: 1. a Lei Complementar nº 70/91 somente pode ser alterada por lei de igual hierarquia, o que não foi observado com a alteração promovida pela Lei nº 9.718/98, por ser esta lei ordinária; 2. em razão desta ilegalidade formal, não prevalem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 - e MPs nºs 1.858/99 e 2.221/2001 -, no regime de tributação da Cofins, e, em conseqüência, restaura-se aquele previsto na Lei Complementar nº 70/91, tornando insubsistente o auto de infração; 3. parte da receita auferida pela impugnante é composta de valores relativos à subempreitada, não integrante da base imponível da aludida contribuição, já que de terceiros; 4. por não integrar o montante da receita bruta da impugnante, mas de terceiros, a tributação da mesma implica dupla exigibilidade da contribuição, impedida pelo texto maior, devendo, portanto, ser excluída da base de cálculo da mesma; 5. a impugnante apóia suas alegações na jurisprudência do Egrégio STJ e do Egrégio Conselho de Contribuintes. Ao final, requer: *"(1) o provimento de sua impugnação para o efeito de reconhecer a não-incidência da Cofins na forma definida pela Lei nº 9.718/98 e suas posteriores alterações; e (2) caso rejeitado tal pedido, a exclusão da base de cálculo da receita proveniente de subempreitada."*

Em 29 de agosto de 2003 a contribuinte manifestou formalmente sua intenção de desistir parcialmente da impugnação apresentada, por força de adesão ao Paes, ressalvando apenas o período de fevereiro de 1999 a junho de 2000, constante do auto de infração, no que se refere aos valores transferidos para outras pessoas jurídicas.

Desta feita, foi providenciada a devida separação dos créditos tributários (fls. 161/165), permanecendo neste processo o período de 01/1999 e de 07/2000 a 03/2002, remetendo-se os autos à DRJ no Rio de Janeiro - RJ (fl. 166) para julgamento.

A insigne DRJ no Rio de Janeiro - RJ, por sua vez, asseverou a procedência do lançamento de ofício sob os auspícios de que valores repassados a outras pessoas jurídicas, ainda que referentes à subcontratação ou subempreitada de obras e serviços, não podem ser excluídos da base de cálculo da Cofins.

Notificada da decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os termos de sua impugnação.

Promovido o arrolamento de bens e direitos, subiram os autos para apreciação deste Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Inicialmente, cumpre registrar que o lançamento de ofício em questão guarda estreita consonância com a legislação concernente à espécie, especificamente no que diz respeito ao enquadramento legal da presente autuação (arts. 1º e 2º da LC nº 70/91; 2º, 3º, 7º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99 e reedições; art. 2º da Medida Provisória nº 2.221/2001; e ADI SRF nº 04/2002. A multa teve por base legal os arts. 10, parágrafo único, da LC nº 70/91, e 44, I, da Lei nº 9.430/96. E os juros de mora foram cobrados com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96).

Dos presentes autos verifica-se que a constituição do crédito tributário pelo lançamento se deu por autoridade administrativa competente, segundo estabelece o art. 142 do Código Tributário Nacional, assim como restaram atendidas as disposições do que preceitua o Decreto nº 70.235/72.

É certo que, por ocasião do aludido lançamento de ofício, foi observado o procedimento legal estabelecido pela legislação de regência, restando atendido o que preceitua o art. 10 do sobredito Decreto nº 70.235/72. O auto de infração traz a descrição detalhada dos fatos que ensejaram a autuação, bem como a devida fundamentação legal.

O sujeito passivo da exação tributária foi cientificado de todos os atos e termos lavrados para que oferecesse a devida impugnação, o que, de fato, se verificou, demonstrando conhecer os fatos motivadores do lançamento, não se verificando qualquer uma das hipóteses elencadas no art. 59 do supracitado Decreto nº 70.235/72.

De outra banda, compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual se afigura plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN).

Assim, uma vez verificado incorreções, omissões ou inexatidões que resultem no agravamento da exigência fiscal, ou, quiçá, em inovação e/ou alteração do lançamento antecedente, cumpre à autoridade administrativa fiscal lavrar o competente auto de infração, ou fazer expedir a notificação de lançamento complementar, respeitando o prazo decadencial, devolvendo o prazo para impugnação ao sujeito passivo da exação tributária (art. 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72).

Noutro passo, cumpre asseverar que não merece qualquer reparo o entendimento vergastado no r. Acórdão exarado pela insigne DRJ. De efeito, a norma estabelecida no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, na qual busca apoio a recorrente à sua pretensão, fora expressamente revogada pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000, na data da publicação desta, conforme seu art. 47, inciso IV, alínea "b".

Ademais disso, o dispositivo – inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, norma *legal* de eficácia limitada –, reclama da administração regulamentação para produzir seus efeitos essenciais, *verbis*:

"Art. 3º (...)

§ 2º

(...)

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

Assim, outro não pode ser o entendimento que não o aplicado pela douta DRJ, qual seja, que não tendo sido o dispositivo sequer regulamentado pelo Poder Executivo, durante sua vigência, ou seja, antes de ser **expressamente** revogado, não produziu quaisquer efeitos.

Referida asserção resta insculpida no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000, *verbis*:

"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 1° 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." (grifos nossos)

Na mesma linha de entendimento, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - Cosit já havia se pronunciado a esse respeito, mediante o Parecer Cosit nº 30, de 18 de julho de 2000, assim ementado:

"VALOR REPASSADO PELAS EMPREITEIRAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS NÃO PODE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO.

*- Em relação aos fatos geradores ocorridos antes e após a edição da Lei n° 9.718/1998, **o valor pago ou repassado pelas empreiteiras a outras pessoas jurídicas, mesmo que decorrente da subcontratação de obras e serviços, não poderá ser excluído da base de cálculo da COFINS.***" (grifos nossos)

O Parecer Cosit fundamenta a conclusão contida na ementa acima transcrita na impossibilidade de aplicação de norma que exige regulamentação expressa, a ser concretizada por norma de hierarquia inferior, para assim gerar efeitos concretos. Assim, devem ser aqui adotados os seus fundamentos:

Parecer Cosit nº 30, de 18 de julho de 2000:

"(...)

*12. **A exclusão da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, prevista no inciso III do § 2° do art. 3° da Lei n° 9.718/1998, dos valores que,***

computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, não era auto-aplicável, tendo em vista que sua utilização estava condicionada a observância do regulamento que deveria ser baixado pelo Poder Executivo. Quisesse o legislador ordinário permitir a auto-aplicabilidade do referido comando legal, não teria ele imposto a condição determinando que fosse 'observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo'.

13. Ademais, vale lembrar que o instrumento previsto para regulamentar dispositivo de lei, quando não houver a subdelegação, na esfera do Poder Executivo, é o Decreto Presidencial.

*14. Diante disso, **conclui-se que o valor pago ou repassado pelas empreiteiras a outras pessoas jurídicas, mesmo que decorrente da subcontratação de obras e serviços, integram o faturamento/receita bruta das empreiteiras, não podendo, conseqüentemente, ser excluído da base de cálculo e incidência das contribuições devidas para o PIS/PASEP e COFINS.**"* (grifos nossos)

Assim, estreme de dúvidas de que não cabe excluir da base de cálculo da Cofins as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, ainda que decorrentes de subempreitada ou subcontratação de obras e serviços.

Desta feita, não obstante as judiciosas considerações atinentes à doutrina e à jurisprudência a que a contribuinte alude, importa salientar que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada (arts. 142, parágrafo único, do CTN, e 37 da Constituição Federal), não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à administração apenas fazer cumpri-los.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de junho de 2006.

GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO