



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

Processo nº 11618.003372/2005-79
Recurso nº 360.946 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.315 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria RESTITUIÇÃO / COMPENSAÇÃO COFINS
Recorrente FICAMP S/A INDÚSTRIA TEXTIL
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO PREVISTA NO ART. 3º, §2º, III, DA LEI Nº. 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

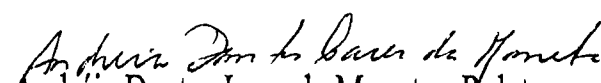
A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, a constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Com a entrada em vigor no mundo jurídico da Medida Provisória nº. 1.991-18/2000, o referido comando não passou do plano da existência, carecendo de validade e eficácia.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Andréia Dantas Lacerda Moneta - Relatora

EDITADO EM: 29/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Andréia Dantas Lacerda Moneta, Arno Jerke Junior, Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente) e Renata Auxiliadora Marcheti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 50/56) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 24/07/2008, contra acórdão nº. 11-22.440 – 2ª Turma da DRJ em Recife/PE, datado de 28 de maio de 2008, que não homologou as compensações lançadas, nos termos da ementa do acórdão (fls. 43), abaixo transcrita:

“ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de Apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

A compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), como em qualquer outra compensação dessa natureza, só poderá ser homologada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos estejam revestidos dos atributos de liquidez e certeza.

Compensação não homologada”.

Em 15/12/2003, a contribuinte apresentou pedido de restituição de COFINS, com pedido de compensação de COFINS – PER/DCOMP (fls. 02/06) e PER/DCOMP retificadora, em 23/08/2004 (fls. 07/11).

Em 04/05/2006 (fls. 17) a autoridade local deferiu o pedido de retificação, não homologou a compensação da contribuinte e determinou a cobrança do débito confessado na PER/DCOMP retificadora, tendo a contribuinte interposto manifestação de inconformidade (fls. 22/28) para a DRJ/REC.

A DRJ/REC indeferiu a solicitação, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, aduzindo, em suma que: a) houve cerceamento de defesa, sendo-lhes tolhidos os direitos constitucionais ao contraditório e ao devido processo legal; b) há presunção de veracidade referentes às informações apresentadas pelo contribuinte – ora Recorrente – não havendo que se falar, assim, em inversão do ônus da prova em seu desfavor; c) a norma inserta no art. 3º, §2º, III, da Lei nº. 9.718/98 é auto-aplicável, não necessitando de norma regulamentadora do Poder Executivo; d) o Ato Declaratório SRF nº. 56/2000 representa uma “interpretação unilateral e sem valor” (sic) e, e) seria desnecessário retificar a DCTF pertinente ao período de apuração do crédito.

É o relatório.



Voto

Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O presente recurso voluntário não merece provimento. Vejamos:

1. Do alegado cerceamento de defesa.

Primeiramente, urge afastar a infundada alegação de cerceamento de defesa, o que teria o condão de ferir princípios constitucionais basilares para o Estado Democrático de Direito, quais sejam, o contraditório e o devido processo legal, ambos preservados no inciso LV do art. 5º do Texto Supremo.

Ao se reportar à alocação do suposto crédito reinvidicado pela recorrente, a DRF/REC (fls. 45) assim se pronunciou:

“11. Ressalvo ainda o fato de que não houve no Despacho Decisório impugnado qualquer alusão à natureza do crédito supracitado, mesmo porque os pagamentos a ele correspondentes, vale repetir, já haviam sido vinculados e, portanto, alocados a débitos anteriores da contribuinte não tendo sido apresentada por estar qualquer contestação a respeito de tais alocações”.

Pelo que se observa do entendimento acima reproduzido, verifica-se que a SRF/REC, à época do recolhimento tido por indevido, realizou o levantamento do crédito e o alocou (transferiu) para abater débitos de COFINS efetivamente devido no Período de Apuração (PA) de 01-11/1999.

Acaso a recorrente se revelasse irresignada com o abatimento do crédito da forma procedida pelo Fisco, que tivesse então se insurgido naquela oportunidade, o que não ocorreu, pelo que se conclui que o mesmo se satisfaz com a compensação realizada.

Portanto, reputo incoerente e desprovida de qualquer fundamento a alegação aqui refutada.

2. Da arguição de “presunção de veracidade” das informações apresentadas pelo contribuinte. Inversão do ônus da prova.

Nesse ponto, alegou a recorrente que há presunção de veracidade referentemente às informações por si apresentadas, não havendo que se falar em inversão do ônus da prova em seu desfavor.

Mais uma vez descabe a irresignação da recorrente que, na tentativa de se eximir da prova do crédito a que supostamente tem direito, colaciona julgado no sentido diametralmente inverso à sua pretensão.

Diz a recorrente que o lançamento de ofício por ele realizado reveste-se de presunção de veracidade e, por essa razão, o ônus de provar o contrário seria do Fisco, que deveria ter tomado diligências, solicitado documentos, etc.



Ocorre que o julgamento colacionado dispõe justamente o oposto, ao pontificar que, apesar de a omissão legal de receitas ser presumida, ao Fisco é imposto o ônus de lançar à prova o fato que deu origem à suposta omissão.

Assim, analogicamente ao caso trazido à baila no bojo do recurso *sub examine* fica claro que o lançamento de ofício realizado pelo contribuinte não o exime de provar os fatos que deram ensejo à tributação questionada. Ao contrário, é pressuposto intrínseco à análise e apreciação do Pedido de Restituição/Ressarcimento declarado em PER/DCOMP.

Por fim, é de se atentar que o Decreto nº. 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, é categórico ao exigir que o contribuinte, ao interpor Impugnação, apresente as provas que possuir para testificar o direito alegado, “precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento” (§ 4º, art. 16), pelo que concluo pelo desprovimento da alegação suscitada, por ausência de fundamento.

3. Da alegação de desnecessidade de norma reguladora do disposto no art. 3º, §2º, inciso III, da Lei nº. 9.718/98.

Aduz a recorrente a desnecessária regulamentação do art. 3º, §2º, inciso III, da Lei nº. 9.718/98 que, ao seu sentir, seria auto-aplicável.

A princípio, cumpre transcrever a redação do dispositivo precitado:

“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 irrelevante 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”.

A aplicabilidade (eficácia) da referida norma esteve, até sua revogação pela Medida Provisória nº. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto regulamentar pelo Poder Executivo.

A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, *ao constituírem receita da empresa*, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após o devido cumprimento da prerrogativa regulamentar pela função executiva da União.

A norma tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pela Lei nº. 9.718/98, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para sua fruição. Dessa mercê, a exclusão da base de cálculo dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica somente poderia ocorrer mediante prévia elaboração de decreto pelo Poder Executivo Federal, como previsto pelo legislador.

A não-ocorrência dessa atuação normativa torna inviável o deferimento da pretensão da recorrente. Até porque *“em Direito Tributário, é comum que a lei autorize*

descontos, isenções, compensações e outros benefícios, estipulando condições; fixadas estas nos limites da atividade desenvolvida, tendo o legislador, para tanto, total liberdade de forma e critérios” (REsp nº. 502.236/RS, Rel. Min. Eliana Calmon).

Tal questionamento encontra-se pacífico no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme acórdãos abaixo:

Processo nº: 10480.017749/2002-64

Recurso nº: 128.971

Acórdão nº: 204-01.512

Recorrente: ARMAZÉM CORAL LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS.EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DEFINIDA NO INCISO III DO § 2º DO ART. 3º A LEI nº 9.718/98. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. INEFICÁCIA. Não tendo sido baixada a norma regulamentar prevista no próprio dispositivo, não teve eficácia a exclusão estabelecida no inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98

(...)

Recurso negado.

Número do Recurso: 137597

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 13906.000004/2003-97

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: INDÚSTRIA TÊXTIL APUCARANA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 12/02/2008 15:00:00

Relator: Antonio Zomer

Decisão: ACÓRDÃO 202-18715

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso.

Ementa: Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.



A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição, de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos, e, em assim sendo, é descabido, com base nesse único pressuposto, o reconhecimento de direito creditório.

Recurso negado.

D.O.U. de 23/05/2008, Seção 1, pág. 64

No âmbito do Poder Judiciário, o entendimento aqui esposado perfilha-se com o posicionamento do Fisco, conforme acórdão proferido à unanimidade pela Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, relatado pelo Ministro HUMBERTO MARTINS:

- AgRg no REsp 1.027.227/RJ (2008/0025706-9)

DJe 12/09/2008

EMENTA: TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 2º, INCISO III DA LEI N. 9.718/98 – PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTAR EXPEDIDA PELO PODER EXECUTIVO.

1. A eficácia limitada do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que condicionava a sua efetivação à expedição de norma regulamentadora do Poder Executivo traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. A exclusão da base de cálculo de contribuições sociais dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica não era auto-aplicável no período de vigência da Lei n. 9.718/98, posteriormente revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/00.

3. A disposição constante no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 cometeu ao Poder Executivo a edição de norma regulamentadora a ser observada para que se efetivasse a exclusão nela cogitada. Não sobrevindo a aludida normatização, no interregno de vigência da disposição legal, não se há falar em valores recolhidos indevidamente ao Fisco, geradores do direito à compensação de créditos fiscais.

Agravo regimental improvido”.

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 3º, §2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. A reiterada jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Sessão desta Corte é firme no sentido de que o art. 3º, §2º, III, da Lei 9.718/98 – que dispõe sobre a exclusão da receita bruta dos valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS -, nunca teve eficácia,

em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000.”

Desta feita, não há que se falar em direito creditório da recorrente relativamente ao disposto no art. 3º, §2º, III, da Lei nº. 9.718/98, pois, “com a entrada no mundo jurídico da Medida Provisória n. 1.991-18/2000, o citado comando não passou do plano da existência, carecendo de validade e eficácia”.

4. Do Ato Declaratório SRF nº. 56/2000. Interpretação unilateral do Fisco.

Consoante se verificou pelo entendimento uníssono das Cortes Julgadoras competentes para apreciar a matéria - *tanto no âmbito administrativo quanto na seara do Poder Judiciário* – irrelevante analisar a questão aqui ventilada pela recorrente, de que a Receita Federal realizou interpretação unilateral ao expedir o Ato Declaratório nº. 56/2000.

Contudo, para evitar posteriores alegações de ausência de fundamentação da presente decisão, ou até mesmo de cerceamento de defesa – *como levado a efeito no recurso ora analisado* -, vale ponderar que supracitada norma apenas cuidou de veicular o tema da forma já pacificada pelas instâncias administrativas julgadoras, a fim de evitar interpretações distorcidas da questão legal.

Não se trata, portanto, de interpretação imperativa unilateral do Fisco, mas tão-somente a uniformização do entendimento sacramentado acerca da matéria. Ademais, não pode a Administração Pública se esquivar da aplicação da norma, se não pela incidência do § único do art. 142 do CTN, pela incidência do Princípio da Legalidade, ao qual se encontra legal e constitucionalmente plenamente vinculada (art. 37, *caput*, CF/88).

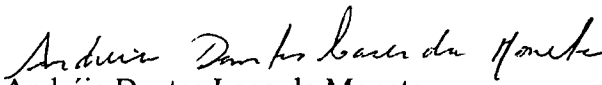
Assim, mais uma vez perece a alegação da recorrente.

5. Da suposta desnecessidade de retificação da DCTF pertinente ao período de apuração do crédito.

Quanto a esta alegação, não há argumento plausível a ensejar a irresignação da recorrente, posto o Fisco, em momento algum, ter se posicionado em necessidade de retificação da aludida DCTF.

Não prosperam, portanto, as alegações constantes no Recurso Voluntário sob o enfoque suscitado pela recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.


Andréia Dantas Lacerda Moneta