



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 08 / 07
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01
Fls. 502

Processo nº 13808.000167/2001-16
Recurso nº 138.354 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 201-80.439
Sessão de 18 de julho de 2007
Recorrente CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA.
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 04 / 09 / 07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1997 a 31/08/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

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.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a lei regularmente editada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO

A exigência da taxa Selic como juros moratórios encontra respaldo na legislação regente, não podendo a autoridade administrativa afastar a sua aplicação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

[Assinatura]

Processo n.º 13808.000167/2001-16
Acórdão n.º 201-80.439

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Siage 91745	

CC02/C01
Fls. 503

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

Ausentes os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto e Roberto Velloso (Suplente convocado).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
Silvio Sérgio Barbosa Mat.: Siape 91745	

Relatório

Contra a empresa CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos entre 06/1997 e 08/2000, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou ou declarou à SRF valores menores do que os apurados com base nos seus livros fiscais e contábeis.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 22/38, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 284/288 do Acórdão recorrido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 7.767, de 11/11/2004, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Contribuição para o Financiamento de Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/06/1997 a 31/08/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. CONSTRUTORA DE OBRAS. SUBEMPREITADA.

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.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC

A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do sistema especial de liquidação e custódia - Selic.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 26/05/2006, fl. 303, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 27/07/2006, no qual repisa os argumentos da impugnação, que podem ser resumidos da seguinte forma:

1 - as receitas repassadas a terceiros deveriam ser excluídas da base de cálculo da exação, quer por determinação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, quer por analogia à IN SRF nº 126/88. Cita jurisprudências administrativa e judicial;

2 - o STF declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98; e

2 - a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pela Constituição, e os juros de mora não poderiam ser calculados pela taxa Selic.

fu

ef

Processo n.º 13808.000167/2001-16
Acórdão n.º 201-80.439

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29, 08, 07
SSB Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

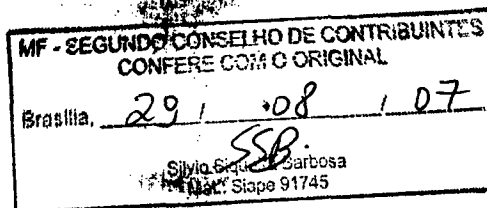
CC02/C01
Fls. 505

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fl. 493) permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 23/05/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 501.

É o Relatório.

SSB *SSB*



Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais. Dele conheço.

Pretende a recorrente ver excluída da base de cálculo da Cofins o valor das receitas repassadas a terceiros e, também, propugna pelo cancelamento do lançamento da multa de ofício, por confiscatória, e dos juros de mora, por terem sido calculados com base na taxa Selic.

Sem razão a recorrente.

Antes de adentrar no mérito da questão, devo esclarecer que a base de cálculo da exação, apurada nas planilhas de fls. 07/10, é composta exclusivamente por receita de prestação de serviços. Por esta razão, a declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718/98 em nada afeta o presente lançamento.

Quanto à pretensão da recorrente de excluir da base de cálculo da Cofins as receitas repassadas a terceiros, decorrente de subempreitada, ratifico os fundamentos da decisão recorrida e os adoto como se aqui estivessem escritos.

A espécie litigiosa, portanto, remete à discussão em que se pretende conferir eficácia ao inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sem que esse tenha sido regulamentado pelo Poder Executivo, bem como aplicar, por analogia, a IN SRF nº 126/88.

O referido dispositivo da Lei nº 9.718/98, enquanto vigente, determinava, *in litteris*:

"Art. 3º (...)

(...)

§ 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;" (grifei)

Portanto, apesar dos argumentos contrários da impugnante, verifica-se que a norma legal, inequivocamente, encontrava-se com sua eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, no que concerne à exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, uma vez computados como receita, houvessem sido posteriormente transferidos para outras pessoas jurídicas.

Irrelevante, na espécie, a premissa de que o Regulamento não pode alterar o conteúdo da lei, haja vista que, se o dispositivo normativo que não tinha o atributo da auto-

for

W

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29, 08, 07
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

executoriedade, e, no ponto, é bem de ver que foi a própria lei que assim o quis, obviamente, enquanto não expedido o ato regulamentador, embora vigente, o preceito legal não pode produzir efeitos.

Ademais disso, verifica-se que o dispositivo em apreço, sem que sequer tenha sido regulamentado, foi expressamente revogado pelo inciso IV do art. 47 da Medida Provisória n.º 1.991-18, de 2000, não tendo, assim, produzido qualquer efeito no curso de sua vigência.

Nesse sentido, aliás, o Ato Declaratório SRF n.º 56, de 2000, apresenta os mesmos irrefutáveis fundamentos:

"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 n.º 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 n.º 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 1º 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." (grifei)

Quanto à aplicação, por analogia, da IN SRF n.º 126/88, não tem razão a recorrente porque as hipóteses de exclusão da base de cálculo da Cofins são as definidas na Lei Complementar n.º 70/91, e alterações posteriores. As hipóteses de exclusão da base de cálculo dos demais tributos e contribuições administrados pela Receita Federal não se aplicam à Cofins.

Não merecem prosperar aos argumentos da recorrente contra a multa de ofício, que entende confiscatória, e contra o cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic.

É assente neste Colegiado o entendimento de que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, arts. 102, I, "a", e III, "b", e 103, § 2º; Emenda Constitucional n.º 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil, arts. 480 a 482; e RISTJ, arts. 199 e 200).

O cálculo de juros de mora com base na taxa Selic está previsto textualmente na Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, que dá nova redação a dispositivos da Lei n.º 8.981, de 20/01/1995, que altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Esta lei dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n.º 8.981/1995, serão

sem

W.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	29 / 08 / 07
SSB	
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Siape 91745	

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento, e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. De igual modo dispõe o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.

Da mesma forma os delitos tributários praticados pela recorrente, apurados e fartamente provados pela Fiscalização, levaram à lavratura do auto de infração para exigir o pagamento de diferença de Cofins e, nestas condições, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

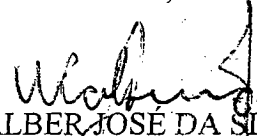
Sobre os argumentos de confisco, a vedação do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas. Assim, a observância do princípio da capacidade contributiva relaciona-se com o momento da instituição do tributo, quando da elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável.

Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

Assim, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, em nada merecendo reforma.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

