



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

Processo nº 13816.000463/2003-80
Recurso nº 256.432 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.912 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - RETIRADA DA BASE DE CÁLCULO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS
Recorrente AGRIS EMBALAGENS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/08/2000

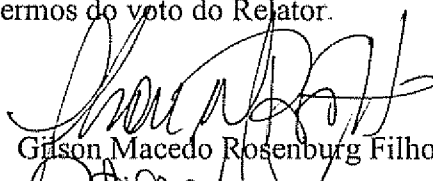
DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS ORIGINADOS DE PAGAMENTOS TIDOS COMO RECOLHIDOS A MAIOR. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO FUNDAMENTADAS NO INCISO III, DO § 2º, DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718, DE 1998. VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. REGIME DA CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

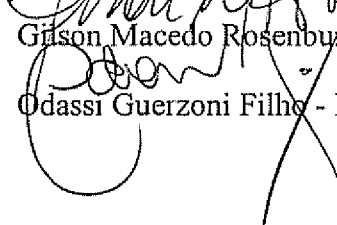
A exclusão da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS/Pasep e à Cofins no regime da cumulatividade, fundada no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, tinha sua eficácia condicionada a uma regulamentação que não ocorreu, até que se deu a sua revogação expressa pela alínea "b" do inciso IV do artigo 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000. Jurisprudência do STJ firmada neste sentido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Clauter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton César Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

No Recurso Voluntário em julgamento a Recorrente pretende que seja reformada a decisão da DRJ no sentido de ver retirada da base de cálculo da Cofins dos períodos de apuração de janeiro a agosto de 2000 "*os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos a outra pessoa jurídica*" de que trata o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, de modo que, por conta disso, seja reconhecido o direito creditório correspondente aos valores que alega ter recolhido a maior por não ter feito tais exclusões, e utilizado tal crédito em procedimentos de compensação, consoante o **Pedido de Restituição** que formulou em 12/05/2003 e as declarações de compensação que se lhe seguiram. Para a Recorrente os valores correspondentes ao ICMS, ao ISS e os custos e despesas administrativas devem ser retirados da base de cálculo da contribuição por constituírem em valores que, afinal, são repassados a terceiros. Contesta o argumento da DRJ de que referido inciso III dependia de regulamentação que não foi implementada, e, portanto, não pode ser invocado, por entender que nenhuma norma regulamentadora poderia versar sobre base de cálculo de contribuições em face de essa matéria estar reservada à lei. A seu ver e citando decisão judicial e parte da doutrina, o entendimento do Fisco implicaria em ofensa ao princípio constitucional da legalidade e ao princípio da estrita legalidade, previstos, respectivamente, nos art. 5º, II e art. 150, I, ambos da Constituição Federal.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

Voto

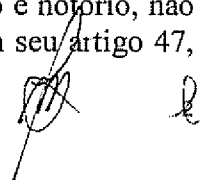
Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 23/04/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 13/05/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Para justificar sua pretensão de que da base de cálculo da Cofins deveriam ser excluídos os valores correspondentes ao ICMS, ao ISS, bem como aos custos e despesas administrativas, a Recorrente invoca a aplicação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O referido inciso III dispõe, de fato, que devem ser excluídos da receita bruta para fins de apuração da base de cálculo das contribuições do PIS/Pasep e da Cofins, "*os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica*", porém, com a seguinte ressalva expressa: "... observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo."

Mas, conforme muito bem apontou a decisão recorrida, referida norma encontrava-se com sua eficácia condicionada a uma regulamentação, que, como é notório, não ocorreu, até que foi editada a Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000, que, em seu artigo 47,



inciso IV, alínea "b", a revogou expressamente. Assim, referido dispositivo nunca pôde ser aplicado.

Sobre a matéria este Colegiado tem se posicionado na mesma linha adotada pela instância de piso, a teor do Acórdão nº 203-12.999, de 05/06/2008, relatoria do Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, votação unânime:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Ano-calendário: 1999, 2000 PIS/COFINS. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. (...). COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO.

O art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, que previa a exclusão da base de cálculo da Cofins e do PIS de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, é norma de eficácia condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, que não produziu efeitos porque revogada antes de regulamentada. Recurso negado.

Além disso, conforme ressaltado pela DRJ, o STJ já firmou posição acerca da matéria, conforme as transcrições de ementas constantes do voto proferido no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 544.104 - PR (2003/0153491-5):

→ "TRIBUTÁRIO - PIS - LEI 9.718/98 - REGRA DE INTERPRETAÇÃO.

1. O artigo 3º, § 2º, III, da lei 9.718/98, estabeleceu regra de exclusão condicionada a regulamento do poder executivo. 2. Condição não implementada, sendo revogada a regra de exclusão pela MP 1991-18/2000. 3. Legalidade da norma contida e condicionada a regulamento. 4. Recurso especial improvido (REsp 502.263/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.10.2003)";

→ "TRIBUTÁRIO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000. I - O comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 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 - Recurso especial improvido (REsp 512.232/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20.10.2003)";

→ "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N. 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO



ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL
TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESPROVIMENTO

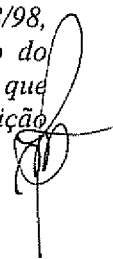
Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, 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 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.3.2003)",

→ "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO ART 111, I, DO CTN.

1. É certo que a Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Sucede, entretanto, que, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, aliás, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000. 2. Diante disso, não se exclui da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica. 3. Recurso especial provido" (REsp 654.175/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11.10.2004);

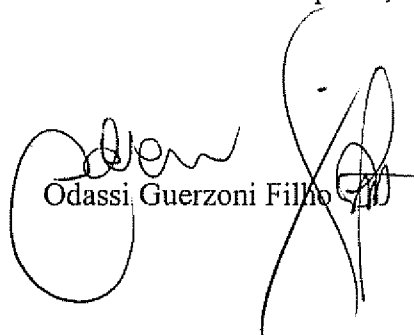
→ "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS 'A' E 'C' - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITA BRUTA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES - SÚMULA 83 DO STJ.

Sabem-no todos, ocioso rememorar, que a lei tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pelo art. 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718/98, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para o gozo do benefício. Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição



devida a título de PIS e COFINS 'os valores que, computados como receita, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo'. A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal. Dessa forma, a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte. Precedentes: REsp 502.263 RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 13.10.2003; REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.03.2003; REsp 512.232/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 20.10.2003 Recurso especial não provido (REsp 529.745/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 10.5.2004)".

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.


Odassi Guerzoni Filho