



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13821.000005/2003-71
Recurso nº 137.164 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão nº 202-18.928
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/05/08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 16/05/08
de 16/05/08
Rubrica

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2002

**EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS A
TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA E
REVOGADA.**

A norma revogada da Lei nº 9.718, de 1998, que previa a exclusão do faturamento de receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, era de eficácia contida e dependia, para a aplicação, de regulamentação infralegal.

BASE DE CÁLCULO DEDUÇÕES.

Inexiste previsão legal para se deduzir da base de cálculo da Cofins cumulativa, incidente sobre o faturamento mensal, o custo das mercadorias vendidas e/ou o valor das compras.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO.

A restituição de indébito fiscal está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo indébito.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que, neste juízo, os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo pois, na hipótese, negar-lhe execução. (Súmula nº 2 do 2º CC).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

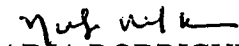
Handwritten signature

Handwritten signature

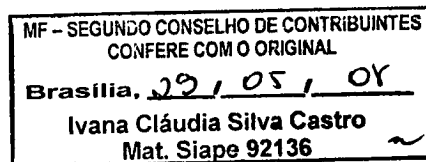
ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CAROS ATULIM

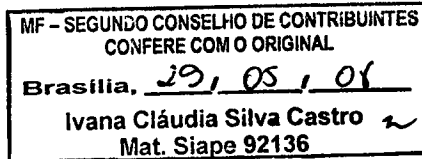
Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer, Antonio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Tratam os presentes autos de pedido de restituição da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente aos períodos de apuração a partir de 15 de março de 1999 a 15 de julho de 2002, dos meses de competência de fevereiro de 1999 a junho de 2002, por ter apurado a contribuição devida sem deduzir o custo das mercadorias vendidas, conforme planilha às fls. 32/33.

A DRF em Araçatuba – SP, por meio do Despacho Decisório às fls. 176/177, *“indeferiu a restituição pleiteada pela interessada sob o argumento de que os custos de aquisição de insumos, mercadorias ou, ainda, dos serviços prestados para o desenvolvimento de suas atividades não se enquadram no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e, portanto, não são dedutíveis da base de cálculo da Cofins.”*

Esclareceu ainda o despacho decisório que *“a aplicação daquele inciso III dependia de normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo. Contudo, antes de sua regulamentação foi revogado por meio da Medida Provisória (MP) nº 1.991-18, de 09/06/2000. Em consequência dessa revogação foi editado o Ato Declaratório SRF nº 56, de 20/07/2000, declarando que aquele dispositivo não produziu efeito no período de sua vigência, ou seja, no período compreendido entre de 1º de fevereiro de 1999 a 30 de junho de 2000.”*

Concluiu que *“a contribuição apurada e paga pela interessada sobre o seu faturamento era devida por ela e não constitui indébito Tributário.”*

Inconformada com o indeferimento do seu pleito, *“apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 180/189, requerendo a sua reforma para que lhe seja deferido o crédito financeiro pleiteado, permitindo assim a homologação do pedido de compensação feito por ela, alegando, em síntese, que a Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, inciso III, autorizava excluir da base de cálculo da Cofins os valores pretendidos por ela, ou seja, aqueles referentes às compras de mercadorias.*

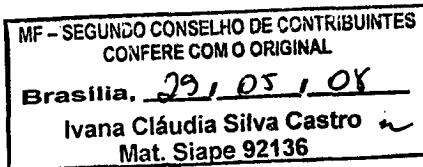
Alegou, ainda, que a aplicação daquele inciso não dependia de norma regulamentadora. Além disto, o Poder Executivo não tinha competência legal para regular a base de cálculo da Cofins por meio de normas regulamentadoras. Isto implicaria em violação ao princípio da legalidade previsto na Constituição Federal (CF) de 1988, art. 150, I, e no Código Tributário Nacional (CTN), art. 97, IV.

Também, segundo seu entendimento, a exigência dessa contribuição sobre o faturamento sem a dedução dos valores das compras, viola os princípios da não-cumulatividade dos tributos e da capacidade contributiva do contribuinte.”

A DRJ em Ribeirão Preto - SP apreciou as razões de defesa da contribuinte e o que mais dos autos consta, decidindo pelo indeferimento da solicitação, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 14-13.538, de 28 de agosto de 2006, assim ementado:

Yule

J



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

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2002

BASE DE CÁLCULO. COMPOSIÇÃO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal da pessoa jurídica correspondente à receita bruta, assim entendida, a totalidade das receitas auferidas por ela.

BASE DE CÁLCULO DEDUÇÕES.

Inexiste previsão legal para se deduzir da base de cálculo da Cofins cumulativa, incidente sobre o faturamento mensal, o custo das mercadorias vendidas e/ ou o valor das compras.

INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA.

A apuração e pagamento da Cofins, nos termos da legislação tributária vigente, não gera indébito tributário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/03/1999 a 15/07/2002

INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO.

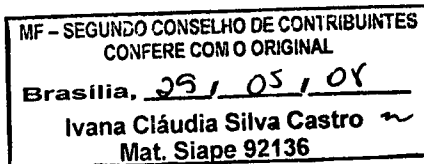
A restituição de indébito fiscal está condicionada à comprovação da certeza e liquidez do respectivo iindébito.

Solicitação Indeferida".

Irresignada com a decisão proferida pela instância *a quo*, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual repisa as alegações de defesa da peça impugnatória.

É o Relatório.

Yul



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo o relato, a questão posta nos autos do presente processo refere-se ao pedido de restituição de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração compreendidos entre 01/02/1999 e 30/06/2002, com fundamento na inclusão indevida na base de cálculo da contribuição de parcelas transferidas para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Preliminarmente, esclarecemos que embora a interessada tenha solicitado em sua manifestação de inconformidade a homologação do pedido de compensação, no presente caso não se aplica o disposto na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 74, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, porque os presentes autos não foram instruídos com nenhum pedido de compensação e também nenhum débito fiscal foi indicado como compensado e/ou passível de compensação. Assim, todas as alegações referentes à compensação ficaram prejudicadas.

A questão de mérito está adstrita às exclusões da base de cálculo da Cofins, previstas na Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, que assim dispõe:

“Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...).

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

I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II – as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III – revogado pela MP nº 1.991-18, de 09/06/2000, art. 47, IV; “b”: O texto dizia: os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

M. A. L.

J

IV – a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.”

As exclusões autorizadas estão expressamente elencadas no dispositivo legal transcrito acima. E do seu exame não consta o custo das mercadorias vendidas, denominado pela interessada de “compras”, conforme descrito na planilha às fls. 32/33.

Também, ao contrário do seu entendimento, o custo das mercadorias vendidas ou valor das compras não se enquadram no inciso III transcrito acima. Os valores ali previstos correspondem a receitas recebidas de pessoas jurídicas que integraram o faturamento e foram transferidas para outras pessoas jurídicas. Como exemplo, citamos as empreiteiras de obras e serviços que, às vezes, subempreitam parte da obra e/ou dos serviços para outra pessoa jurídica, mas o faturamento total da obra ou do serviço é feito pela empreiteira que, posteriormente, repassa para a sub contratada o valor correspondente à sub empreitada. O custo das mercadorias vendidas, embora integre o faturamento, não constitui receita transferida para outra pessoa jurídica.

Quanto à suscitada violação aos princípios constitucionais da cumulatividade de tributos e da capacidade contributiva do contribuinte, em face da exigência da Cofins sobre o faturamento, nos termos da LC nº 70, de 1991, c/c a Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, “a” e III, “b”, art. 103, § 2º; e Emenda Constitucional nº 3, de 18/03/1993; CPC, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Nesse sentido é a Súmula nº 2 do Pleno deste Segundo Conselho de Contribuintes que tem o seguinte teor “*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*”

Apenas a título de esclarecimento, a DRJ informou que a constitucionalidade da Cofins sobre o faturamento foi expressamente declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na ADC nº 1, de 1º de dezembro de 1993, cuja ementa é a seguinte:

“ACÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1, 2, 9. (EM PARTE), 10 E 13 (EM PARTE) DA LEI COMPLEMENTAR N. 70, DE 30.12.91. COFINS. - A DELIMITAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE NÃO SE ADSTRINGE AOS LIMITES DO OBJETO FIXADO PELO AUTOR, MAS ESTES ESTÃO SUJEITOS AOS LINDES DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL QUE O AUTOR TEM QUE DEMONSTRAR. - IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 (COFINS). AÇÃO QUE SE CONHECE EM PARTE, E NELA SE JULGA PROCEDENTE, PARA DECLARAR-SE, COM OS EFEITOS PREVISTOS NO PARÁGRAFO 2. DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3, DE 1993, A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 1, 2. E 10. BEM COMO DAS EXPRESSÕES “A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O FATURAMENTO DE QUE TRATA ESTA LEI NÃO EXTINGUE AS ATUAIS FONTES DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL” CONTIDAS NO ARTIGO 9., E

DAS EXPRESSÕES "ESTA LEI COMPLEMENTAR ENTRA EM VIGOR NA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO, PRODUZINDO EFEITOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SEGUINTE NOS NOVENTA DIAS POSTERIORES, AQUELA PUBLICAÇÃO,..." CONSTANTES DO ARTIGO 13, TODOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991."

Como também demonstrado na decisão recorrida, as decisões dos Tribunais Federais têm sido no sentido de acolher a exigência da Cofins com base na Lei nº 9.718, de 1998, conforme provam as ementas a seguir:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. (...) LEI Nº 9.718/98. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. MODIFICAÇÃO. EC Nº 20/98. CSLL. COMPENSAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ISONOMIA. QUEBRA. INEXISTÊNCIA.

...A modificação na base de cálculo da COFINS e do PIS imposta pela Lei nº 9.718/98 foi recepcionada pela EC nº 20/98, não havendo como questioná-la judicialmente na via de exceção anteriormente a esse momento ante a sua ausência de eficácia jurídica nesse período. A fórmula de compensação da COFINS com a CSLL estabelecida pela Lei nº 9.718/98 não representa quebra de isonomia no tratamento dos contribuintes. (AI nº 24.830-AL, TRF 5ª Região, 13/04/2000)

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE – 1. A Lei Complementar 70/91 não necessita de outra lei complementar para que seja alterada, porque, ao disciplinar contribuição prevista na Constituição (art. 195), é, na verdade, materialmente lei ordinária. 2. A Lei 9.718/98 não criou nova fonte de custeio, tendo em vista que, no entendimento do STF, faturamento e receita bruta se equivalem para efeitos fiscais (...). – (AMS nº 1999.01.00.095556-1/MG, TRF 1ª Região, 15/08/2000).

COFINS E PIS/PASEP. LEIS Nºs 9.715/98 E 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA

O Pleno desta Corte, em processo (Arguição de Inconstitucionalidade 1999.04.01.0802741) decidiu em 29-03-00, por maioria de votos, rejeitar a arguição de constitucionalidade (sic) do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E as demais disposições da referida lei não são inconstitucionais, conforme tem entendido esta Turma, por estar a referida contribuição estabelecida no art. 195 da CF/88, devendo sua cobrança, no entanto, apenas observar prazo nonagesimal, a contar da Medida Provisória nº 1.724/98 que se converteu na Lei 9.718/98. Assim, a contribuição da COFINS é devida nos termos da Lei 9.718/98, estando sujeita, inclusive, à alteração das alíquotas, nos termos do art. 8º da referida lei, com a limitação imposta neste dispositivo legal. (AMS nº 2000.04.01.004196-5/SC, TRF 4ª Região, 02/5/2000)."

Diante do exposto, conclui-se que os valores reclamados pela interessada resultaram exclusivamente de sua equivocada interpretação de que a Cofins seria apurada, deduzindo-se de sua base de cálculo o custo das mercadorias vendidas (valor das compras); e, portanto, não há que se falar em recolhimentos a maior e muito menos em indébitos tributários.

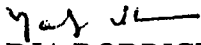
Yuri

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29, 05, 08 Ivana Cláudia Silva Castro ~ Mat. Siape 92136
--

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO