



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

Recorrente : **POQUEMA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Curitiba - PR**

COFINS – EXCLUSÃO DO INCISO III DO § 2º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei 9.718/98, revogado pela MP nº 1.991-18/2000, era regra de eficácia contida, que dependia de regulamentação por norma expedida pelo Poder Executivo para produzir seus efeitos. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **POQUEMA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski, Maria Tereza Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Eugenio Luciano Pravato.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Luciana Pato Peçanha Martins e Valmar Fonsêca de Menezes. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Eaal/cf



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

Recorrente : POQUEMA – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 01 e 14/22), em relação aos pagamentos efetuados no período de 02/1999 a 08/2000, no valor de R\$547.015,96, com débitos vincendos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A contribuinte alegou erro de interpretação da legislação, à exclusão de valores transferidos a outra pessoa jurídica, em conformidade com o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Defendeu o direito à exclusão, independentemente da regulamentação pelo Poder Executivo, alegando que a lei seria eficaz desde a sua publicação e que, em face do prazo de 90 dias de *vacatio legis*, teria sido o dispositivo revogado apenas em 10/09/00, pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000.

Em 23/10/2001, a pedido da interessada (fl. 34), foram juntados, às fls. 35/36, pedido de restituição em substituição ao anteriormente protocolizado e planilha de cálculo dos valores a serem restituídos, onde o valor a restituir foi reduzido para R\$544.831,50.

Em 15/02/2002, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Londrina/PR, despacho decisório às fls. 37/39, por entender que o dispositivo citado na petição inicial (inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998) estava sujeito à regulamentação pelo Poder Executivo, o que não ocorreu até sua revogação pela alínea “b” do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1991-18, de 9 de junho de 2000.

Cientificada da decisão denegatória, em 11/03/2002, a interessada interpôs, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 42/59, cujo teor é sintetizado a seguir:

- alegou que a Receita Federal, não admitindo a exclusão, da base de cálculo da Cofins, dos valores relativos às compras efetuadas, estava cometendo um tremendo equívoco, pois, no seu entender, desde 02/99, encontrava-se sujeita ao recolhimento da Cofins pela Lei nº 9.718, de 1998;

- sem entrar no mérito da inconstitucionalidade da equiparação dos conceitos de faturamento e de receita bruta pela Lei nº 9.718, de 1998, seria conveniente questionar se a base de cálculo da Cofins poderia ser regulada por intermédio de normas expedidas pelo Poder Executivo;

- o inciso III da Lei nº 9.718, de 1998, deixou clara a intenção do legislador em atribuir caráter não-cumulativo para as contribuições Cofins e PIS, na medida em que definiu a



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

base de cálculo das referidas contribuições com a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas;

- aduziu que os dispositivos legais já citados modificaram o caráter cumulativo da Cofins e do PIS, moldando as referidas contribuições às orientações de princípios maiores contidos na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988;

- houve violação de seus direitos pelo fato de não poder realizar as exclusões no período em que vigeu a lei, tendo em vista artilosa manobra executada pela União mediante o Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000. Complementou dizendo que a Constituição Federal, de 1988, e o CTN, elencaram as normas aplicáveis ao direito tributário;

- disse ser inadmissível que um ato declaratório se sobreponha a uma lei ordinária e mesmo a preceitos constitucionais, como o direito de propriedade;

- num embate entre Fisco e contribuinte, travado à luz de uma ordem jurídico-constitucional que caracterizaria o Estado Democrático e estabeleceria os direitos fundamentais, deveria prevalecer o entendimento que maior proteção conferisse ao contribuinte;

- destacou que os princípios da vedação ao enriquecimento ilícito e o da honestidade seriam basilares no convívio harmônico em sociedade, além do que não se aplicariam, apenas, à cidadania e às pessoas físicas, mas também nas relações entre as pessoas jurídicas e o Poder Público;

- discorreu sobre a violação ao princípio da legalidade, que trataria da competência exclusiva da lei para fixar a base de cálculo do tributo e das limitações ao poder de tributar;

- disse que não se poderia definir a base de cálculo da Cofins por intermédio de normas editadas pelo Poder Executivo, devendo ser aplicada a sistemática da não-cumulatividade, instituída pela Lei nº 9.718, de 1998;

- disse ser desnecessária norma prévia além do dispositivo legal, uma vez que a regulamentação jamais poderia obstar o exercício do direito - dedução da parcela da receita transferida para outras pessoas jurídicas;

- argumentou que o ato executivo não poderia, a título de regulamentar a lei, limitar a abrangência ali contida.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação, em decisão assim ementada (doc. fl. 62):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

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



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

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 para o Cofins de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produzem efeitos.

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais e infra legais regularmente editados.

Assunto: Normas de Administração Tributária

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

Ementa: RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO.

Descabe a restituição de valores cujo indébito, em face da legislação aplicável, não foi constatado.

Solicitação Indeferida".

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte, às fls. 73/97, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória e acrescentando ainda que:

- um ato do Poder Executivo não poderia restringir direito conferido pelo inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mas apenas estabelecer procedimentos para sua aplicação;

- a estipulação da base de cálculo é matéria reservada à lei. A Lei nº 9.718/98 determinou a base de cálculo das mencionadas contribuições, definindo-a como sendo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Estipulou que os valores consistentes em receitas de terceiros não a integrariam. Ao regulamento não restou nada a acrescentar, a não ser os procedimentos para a apuração destes valores. A inexistência de tais procedimentos não impediriam o exercício do direito conferido às empresas, pois caberia a decreto e não a regulamento restringir ou regulamentar direitos conferidos por lei;

- o decreto regulamentar não poderia, sob pena de violação ao princípio da legalidade, restringir ou modificar o prescrito pelo legislador. O art. 99 do Código Tributário



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

Nacional dispõe: “o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos...”;

- ante o conflito de interpretação de uma norma, deveria prevalecer aquele que maior eficácia conferisse a um direito fundamental;

- uma eventual não manifestação da autoridade pública no tocante aos critérios que seriam observados na formalização dessa dedução não poderia prejudicar o contribuinte, o qual teria direito a ela desde a publicação e início de vigência;

- exceto quando expressa em sentido contrário – *vacatio legis* –, toda lei seria eficaz desde a sua publicação. Retirar-lhe essa eficácia condicionando-a a uma manifestação posterior do Poder Executivo, valeria impingir uma subordinação indevida e inconstitucional de um poder (o Legislativo) a outro (o Executivo); e

- se todos são iguais perante a lei, não se poderia admitir que à Fazenda Pública fosse reservado o privilégio de cobrar o que lhe é devido, sem compensar o que deve.

Por fim, à fl. 97, a contribuinte solicitou a homologação de seu pedido de compensação, a título de valores recolhidos indevidamente da COFINS.

É o relatório.



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de tributo (COFINS) que a recorrente julga ter recolhido a maior, tendo em vista que os pagamentos dos períodos de 01/02/1999 a 31/08/2000 foram efetuados sem exclusão da parcela nominada do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento da empresa traduzido pela venda de mercadorias ou de serviços, sendo irrelevante para a determinação da base de cálculo da contribuição as espécies de mercadorias vendidas.

O art. 2º da Lei nº 9.718/98 preceitua que a base de cálculo da COFINS será o faturamento mensal, entendendo-se como tal a receita bruta da pessoa jurídica.

Já o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 define receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

O § 2º da Lei nº 9.718/98 determina as exclusões da base de cálculo da contribuição.

Estipulava o inciso III do § 2º da Lei nº 9.718/98, revogado pela MP nº 1.991-18/2000, *verbis*:

“Art. 3º (omissis)

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

(omissis)

III – os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;”.

Vê-se claramente que o inciso III do § 2º da Lei nº 9.718/98, revogado pela MP nº 1.991-18/2000, era regra de eficácia contida, ou seja, dependia da edição de outra norma, **expedida pelo Poder Executivo**, para produzir efeitos. A falta de sua regulamentação o deixou sem eficácia até sua revogação pela MP nº 1.991-18/2000.

Ensina Alexandre de Moraes, *in* Direito Constitucional, pág. 41, 10ª edição, editora Atlas S.A.:

“Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas “que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos



Processo nº : 13907.000192/2001-81
Recurso nº : 121.011
Acórdão nº : 203-08.821

termos de conceitos gerais nelas enunciados” (por exemplo: art. 5º, XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer).”

Sobre a matéria esclarece o Ato Declaratório SRF nº 56/2000, *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, declara:

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.”

Dessa forma, vejo que a decisão de primeira instância não merece reforma e voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO