



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 15374.002031/99-92
Recurso nº 132.482 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-12.574
Sessão de 20 de novembro de 2007
Recorrente ARAÚJO ABREU ENGENHARIA S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1996

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

São indevidas, por falta de previsão legal, as exclusões da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

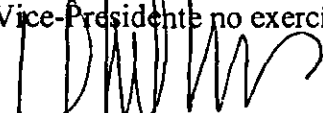
O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

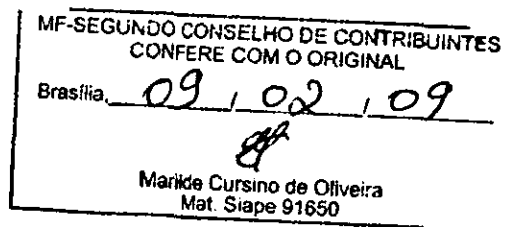
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência


LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES
Relator

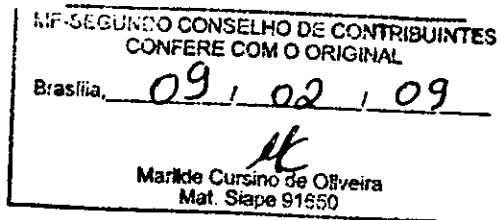


Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Sílvia de Brito Oliveira, Mauro Wasilewski (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).

Handwritten signature/initials

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	<u>09 / 02 / 09</u>
<i>Handwritten signature</i>	
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Siope 91650	

Handwritten signature/initials



Relatório

Diante de sua clareza e por bem expressar os atos e fases processuais até então verificados, adoto o relatório empreendido pela ínclita Instância de piso:

"Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 02 a 15 contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, no valor de R\$1.712.602,51 incluído principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/08/1999.

2. No termo de verificação e constatação fiscal (fl. 02) a autoridade lançadora consigna que examinando os livros e documentos fiscais apresentados, constatou que a fiscalizada declarou nas DCTF a Cofins devida calculada sobre a receita bruta excluída de valores repassados a terceiros, alegando estar amparada pela IN SRF nº 126, de 1988 e Lei nº 9.718, de 1998, sendo a citada Instrução Normativa específica para o PIS e a lei posterior à ocorrência do fato gerador. Informa ainda que a base de cálculo da Cofins declarada nas DIRPJ exercícios 1996 e 1997 foi o valor da receita bruta, sem exclusões.

3. Embasando o feito fiscal alegou o autuante ter se configurado infringência aos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70/91. No que se refere à multa, os dispositivos legais aplicados foram o art. 10, parágrafo único da Lei Complementar nº 70/91, c/c o art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 combinado com art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

4. A interessada foi cientificada em 30/09/1999, apresentando, em 26/10/1999, impugnação de fls. 17 a 27 alegando em síntese que:

4.1. o fiscal autuante não considerou valores pagos da Cofins relativos aos períodos de janeiro de 1995 a dezembro de 1996. Relaciona os valores recolhidos e anexa DARF referentes ao período de 1996;

4.2. é direito da impugnante excluir da base de cálculo da Cofins as receitas repassadas a subempreiteiras e subcontratadas, como previsto na Lei nº 9.718, de 1998, mesmo antes do seu advento, por força dos Princípios Constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva, insertos nos arts. 150, inciso IV e 145, § 1º, da Constituição Federal;

4.3. o contribuinte que repassa parcela de sua receita para terceiros não detém a capacidade econômica de suportar o encargo tributário sobre a totalidade das receitas;

4.4. embora o STF já tenha considerado constitucional a lei que criou a Cofins, o que se discute é a sua aplicação em relação a uma determinada operação;

4.5. o fato da Lei nº 9.718, de 1998 ser posterior à ocorrência dos fatos geradores não é argumento sólido para a autuação, em virtude do princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106 do Código Tributário Nacional;

4.6. O lançamento foi efetuado em setembro de 1999, após o surgimento da Lei nº 9.718, de 1998;

4.7. conclui que sobre a parcela da receita repassada a outra pessoa jurídica, não deve assumir qualquer encargo tributário a título de Cofins e que pelo princípio da retroatividade, encontra-se enquadrada no disposto no art. 3º, inciso III da Lei nº 9.718, de 1998;

5. Ao final requer seja cancelado o presente lançamento e sejam deduzidos da contribuição lançada os valores pagos e comprovados.

Ao julgar o feito, a 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, entendeu pela procedência parcial da autuação, assim o fazendo pelos motivos bem traduzidos na ementa abaixo reproduzida:

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

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1996

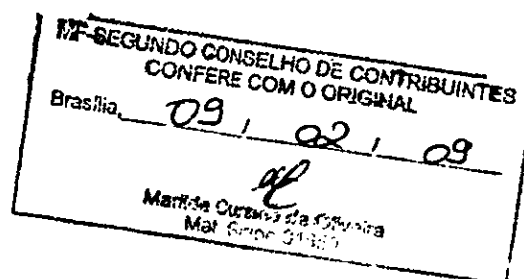
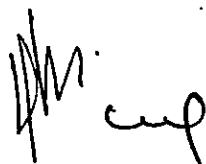
Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. São indevidas, por falta de previsão legal, as exclusões da receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica.

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

VALORES PAGOS. Exclui-se do lançamento os valores comprovadamente recolhidos."

Regularmente intimada, a empresa contribuinte apresentou competente recurso voluntário, pelo qual além de reiterar as suas razões já expostas em sua impugnação (bem apontadas acima), acrescenta, ainda, as seguinte ponderações: *i.* ofensa à capacidade contributiva; *ii.* ao princípio do não – confisco; *iii.* ao princípio da isonomia; *iv.* ao princípio da não – cumulatividade aplicado à Cofins; *v.* a impossibilidade da revogação do disposto no inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, via Medida Provisória; *vi.* a necessidade da observância da anterioridade nonagesimal após a revogação da possibilidade de exclusões dispostas no referido dispositivo da Lei nº 9.718/98; e, *vii.* a inconstitucionalidade da taxa Selic.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 02 / 09
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Voto

Conselheiro LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES, Relator

Conforme se depreende das razões apresentadas pela Recorrente, esta pretende desconstituir o lançamento fiscal defendendo a viabilidade da exclusão de receitas de terceiros, as quais entende já haver ocorrido a incidência da Cofins. Convém observar para as próprias palavras consignadas pela empresa contribuinte em seu recurso, isto de forma a vislumbrar as exclusões pretendidas. Atente-se:

"Cumpre esclarecer que a recorrente compra diversas mercadorias sobre as quais já incidiu a COFINS, recolhida por terceiros.

Todavia, quando a recorrente vende seus produtos, estes sofrem nova tributação, ou seja, sobre a mercadoria comprada, na qual já incidiu a COFINS, recolhe-se novamente a referida contribuição."

Nota-se, assim, que busca o contribuinte, como forma de defesa, impor à sistemática de apuração da Cofins um regime de não – cumulatividade incompatível com a legislação vigente à época. Para tanto, invoca a Lei nº 9.718/98 como esteio legal para as pretensas exclusões, sob o pálio de serem de terceiros.

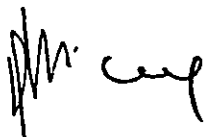
De chofre, importante afirmar que as receitas que trata a Recorrente são próprias, e não de terceiros, como pretende esta considerá-las. Conforme afirmado pela autuada, esta adquire produtos ou mercadorias para em momento posterior revendê-los, e, sendo assim, os pagamentos efetuados à terceiros (fornecedores) são custos de sua atividade. A prevalecer o entendimento a pretensão da contribuinte, todo o custo da sua atividade, inclusive o pagamento de salários, p. ex., haveriam de ser compreendidos como receitas de terceiros, o que não se pode concordar.

Ademais, a sistemática da não cumulatividade da Cofins somente foi introduzida pela Lei nº 10.522/2002, e, neste caso, assim como a Lei nº 9718/98, invocada pela Recorrente para legitimar as pretensas deduções da base de cálculo da contribuição em trato, são inaplicáveis ao caso por não disciplinarem fatos pretéritos.

Tal raciocínio, além de decorrente de princípio mezinho da Teoria Geral do Direito, que é o da irretroatividade das leis, positivado em nosso ordenamento jurídico na Lei de Introdução ao Código Civil, encontra, em matéria fiscal, regra própria veiculada pelo art. 144, do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduzimos:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."

No que tange às sustentadas ofensas aos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, e o da isonomia, assim como defendida inconstitucionalidade da taxa Selic, importante observar que o reconhecimento de tais



situações, muito embora seja este Julgador sensível à algumas delas, importaria, por via ainda que transversa, no reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70, de 1991, que ao tratar no parágrafo único do seu art. 2º sobre as exclusões que poderiam ser realizadas da base de cálculo da Cofins, não veicula a hipótese de exclusão de receitas de terceiros.

Conveniente esclarecer, contudo, que quando se trata do reconhecimento de contrariedade à Constituição Federal em face de dispositivo de lei ou decreto, há proibição expressa no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, conforme regra constante de seu art. 49, *verbis*:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

Portanto, deixamos de conhecer das questões acima arroladas pela limitação presente no dispositivo reproduzido.

As demais situações suscitadas, posto que diretamente interligadas à aplicação da Lei nº 9.718/98 ao caso, ficam naturalmente prejudicadas dada premissa adotada nesta decisão da inaplicabilidade de referida legislação à fatos ou atos pretéritos.

Neste passo, assim como já havia inferido a Instância de piso, *"pode-se concluir que as deduções efetuadas pela impugnante na apuração da base de cálculo da COFINS não podem ser aceitas por absoluta falta de previsão legal. Correto, portanto, o procedimento administrativo de constituição do crédito tributário feito em consonância com as normas contidas na Lei Complementar nº 70, de 1991, vigente à época da ocorrência do fato gerador."* (fl. 65)

Ante ao exposto, conheço do recurso de ofício para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES

