



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

Processo nº 18471.001115/2005-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.086 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - SOCIEDADE CIVIL - INCONSTITUCIONALIDADES - BASE DE CÁLCULO - DECADÊNCIA PARCIAL
Recorrente CIPA PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 28/02/2000 a 31/08/2000

DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PAGAMENTOS ANTECIPADOS. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR. STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A DO REGIMENTO DO CARF.

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP nos casos em que se confirma a existência de pagamento antecipado dessas contribuições é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador, consoante, inclusive, decisão do STJ proferida na sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Aplicação ainda do art. 62-A, do Regimento Interno do CARF. No caso, a ciência do lançamento se deu em 12/09/2005, restando atingidos pela decadência os períodos de apuração de fevereiro a agosto de 2000.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/2000 a 31/07/2004

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento,

por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

Júlio César Alves Ramos - Presidente

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Fábiana Regina Freitas e Jean Cleuter Simões Mendonça.

Relatório

O presente processo retorna a julgamento em face da conclusão de uma segunda diligência, desta feita determinada por esta Turma por meio da Resolução nº 3401-000.488, de 22 de maio de 2012, para que fossem (e foram) confirmados os pagamentos antecipados da Cofins dos períodos de apuração de fevereiro a agosto de 2000.

A primeira diligência fora determinada pela Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara por meio da Resolução nº 3403-00.063, de 29 de julho de 2010, ocasião em que foi esclarecido o nível de detalhamento das rubricas das receitas sobre as quais incidiu a Cofins lançada e que é objeto do presente auto de infração.

As matérias agitadas pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, visando cancelar o auto de infração da Cofins dos períodos de apuração de fevereiro de 2000 a julho de 2004, em apertadíssima síntese foram: decadência parcial do lançamento (períodos de apuração de fevereiro a agosto de 2000) pelo fato de sua ciência ter se dado em 12/09/2005; na condição de sociedade civil de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, estaria desobrigada do pagamento da Cofins, em face da Súmula 276 do STJ; haveria irregularidade na revogação do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91; não teriam sido considerados os efeitos da decisão do STF quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição; os valores tributados pela fiscalização não corresponderiam a receitas suas, mas, de terceiros, o que demandaria a aplicação da regra do inciso III, do parágrafo 2º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; a DRJ não poderia ter deixado de enfrentar as arguições de inconstitucionalidades suscitadas na impugnação; haveria inconstitucionalidade nas modificações produzidas na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003. Além disso, inovando em relação à sua peça impugnatória, contestou a utilização do percentual de 75% na apuração da multa de ofício, por considerá-lo confiscatório, bem como a utilização da taxa Selic como forma de atualização do crédito tributário apurado.

Para o caso de maiores esclarecimentos acerca do conteúdo deste processo, recorrerei, caso necessário nesta sessão de julgamento, à leitura dos relatórios constantes das duas Resoluções acima referenciadas.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho

Decadência– lançamentos por homologação.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante 8, definiu que o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional.

Então, tem-se que, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial dos tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN, a depender da existência ou não de pagamento antecipado e/ou da existência ou não de imputação de dolo fraude ou sonegação,

É que, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 2010, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

E sobre a aplicação de tais dispositivos, o STJ vem adotando o seguinte posicionamento (contido no RE nº 973.733):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte

não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex Tributário*, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Tem-se, então, que a aplicação deste ou daquele dispositivo, depende da existência ou não do pagamento antecipado, o que, no presente caso, efetivamente ocorreu para os períodos questionados pela Recorrente, quais sejam, aqueles compreendidos entre fevereiro e agosto de 2000.

Dou provimento, pois, para cancelar os lançamentos de fevereiro a agosto de 2000, em face da decadência.

Sociedade civil de profissão regulamentada e isenção

A recorrente ressalta ser uma "sociedade pessoas jurídicas de direito privado sob a forma de sociedade civil, constituídas exclusivamente por pessoas físicas residentes e domiciliadas no Brasil, prestadoras de serviços atinentes à corretora de seguros." (sic), o que a levaria a ser enquadrada na regra de isenção contida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, c/c o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 1987.

A recorrente parece, primeiramente, não ter levando em conta que no seu estatuto social a descrição de seus objetivos sociais revela que sua finalidade é "o negócio de imóveis e todas as suas modalidades abrangendo compra e venda, administração, bens ou valores, móveis ou imóveis, loteamentos, incorporações, constituição de condomínios, corretagem, construção civil; prestar assistência técnica, administrativa, jurídica ou por outras modalidades a pessoas jurídicas ou físicas, podendo ainda participar como acionista, constar ou

sócia de outras organizações comercial, industriais e rurais", não podendo, à evidência, por essa razão, ser considerada como uma sociedade civil prestadora de serviços "atinentes à corretora de seguros", como alegou e, portanto, ser enquadrada na regra isenção do citado inciso II, do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91.

Sumula 276 do STJ

Ainda que de passagem, a recorrente invocou a aplicação em seu socorro o enunciado da Súmula 276 do STJ para fins de reconhecimento da não incidência da Cofins sobre suas receitas.

Ocorreu, no entanto, que em data posterior à que entregou seu Recurso Voluntário, o STJ, na sessão de 12/11/2008, deliberou pelo cancelamento da referida Súmula, conforme informação que se colhe no sítio do referido Tribunal na *internet, verbis*: " julgando a AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008, a Primeira Seção deliberou pelo CANCELAMENTO da súmula n. 276".

Assim, descabida se mostra a aplicação da referida Súmula 276 ao presente caso.

Alargamento da base de cálculo da Cofins

A recorrente argumentou também que a Lei nº 9.718, de 1998, não poderia ter alargado o conceito de receitas, devendo limitar-se a incidência da contribuição apenas sobre o valor do faturamento.

Ela tem razão em relação apenas aos períodos da autuação que estão sob o regramento da referida lei, isto é, entre setembro de 2000 [aqui já considerando-se os efeitos da decadência dos lançamentos de fevereiro a agosto de 2000] e janeiro de 2004.

É que, a partir de fevereiro de 2004, a autuação se deu sob as regras do regime da não cumulatividade instituído pela lei nº 10.833, de 29/12/2003, sobre o qual, ao menos por enquanto, não pesa a eiva de inconstitucionalidade decretada pelo STF.

Inconstitucionalidade que, voltando aos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 2000 e janeiro de 2004, foi reconhecida pelo STF em relação ao alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, de sorte que só podem ser consideradas na formação da base de cálculo das pessoas jurídicas, o valor do seu faturamento, por este entendido o produto da venda de bens e/ou de serviços.

Senão, vejamos o julgado no Recurso Extraordinário 346.084 – Paraná, Relatoria Ministro Ilmar Galvão:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Pis – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98/98. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

A par disso, de se considerar que partir da Portaria MF nº 586, de 2010, que introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, de se dar provimento ao recurso voluntário para retirar da base de cálculo que ensejou as diferenças de Cofins lançadas, todas as receitas que não aquelas originadas da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, ressaltando que isso envolve apenas os lançamentos dos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 2000 e janeiro de 2004. Em outras palavras, nesse período, deve ser mantida a exação apenas sobre os valores contidos na rubrica “Receitas Operacionais”.

Valores recebidos e repassados aos condôminos

Alega a recorrente que o fisco fez incidir a Cofins sobre valores que não podem ser considerados como receitas.

Refere-se ela a recebimentos de valores devidos aos condôminos que devem ser repassados aos condomínios que administra, os quais não seriam apropriados por ela, recorrente, cabendo-lhe, tão somente, apenas um percentual a título de comissão.

Toma como exemplo, os “serviços bancários”, cujos valores apenas transitariam em sua contabilidade e não seriam de sua propriedade.

Nesse caso, pediu a aplicação da regra contida no § 2º, inciso II, do art. 2º, da Lei nº 9.718, de 1998, que tratava da retirada da base de cálculo da Cofins, dos valores recebidos e repassados a terceiros.

Com a devida vênia, a recorrente não se ajuda, haja vista que limita-se a argumentar... e argumentar..., sem nada trazer de concreto aos autos no sentido de demonstrar suas afirmações.

A diligência acima referida apontou de que forma foram apurados os valores da autuação, isto é, ora a partir dos balancetes, ora dos razão contábeis, de sorte que, levando-se em conta a questão do alargamento da base de cálculo, tema já enfrentado e que propiciou a retirada da exação dos valores outros que não aqueles representativos de receitas originadas do faturamento da empresa, os tais valores supostamente de “terceiros” não deverão mesmo continuar a fazer parte da base de cálculo, caso, se confirme a hipótese de eles não estarem contidos nas rubricas contábeis denominadas “Receitas Operacionais”.

Pois, se estiverem, nenhum ajuste há de ser efetuado, porquanto a autuada não comprovou quais exatamente são eles, nem tampouco onde, isto é, em quais rubricas estão registrados.

Dito de outra forma, mantendo-se a exação apenas com base nas receitas operacionais, originadas do faturamento da empresa [Comissões sobre condomínios e sobre Locação] não terão sido onerados quaisquer dos valores a que a recorrente de forma precária se referiu.

Ad argumentandum, não mais tem aplicação a regra invocada pela recorrente para o trato de receitas repassadas a terceiros, e que constava do inciso II, do § 2º do artigo 2º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Não obstante a matéria ainda padeça de um entendimento definitivo do STJ, tanto assim que a mesma foi subsumida às regras do art. 543-C do Código de Processo Civil¹, valho-me da jurisprudência firmada neste Conselho e no próprio STJ para não reconhecer à interessada o direito reclamado.

É que a exclusão da base de cálculo prevista pelo 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 se concretizou, até que se deu a sua revogação expressa pela alínea “b” do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9/06/2000.

Veja-se, por exemplo, o Acórdão nº 203-12.999, de 05/06/2008, de 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.”

E também os votos proferidos no âmbito do STJ:

→ "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,

¹ RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.469 - PR (2009/0112414-2).

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, tenham 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)”.
ODASSI

Assim, nem mesmo fosse o caso, caberia aqui a retirada da base de cálculo de valores recebidos e repassados a terceiros.

Inconstitucionalidade de leis

A recorrente considera inconstitucional as alterações promovidas nas regras de apuração da Cofins, trazidas pela Lei nº 10.833, de 2003, bem como a utilização da taxa Selic e o percentual da multa de ofício de 75%, este por supostamente de efeito confiscatório.

Todavia, as alegações de ilegalidade e de inconstitucionalidade de leis, não podem ser tratadas por este Colegiado, a teor do enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

De se negar provimento, pois, ao recurso voluntário, na parte em que a recorrente clama pelo enfrentamento deste tema pelos órgãos de julgamento da esfera administrativa.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar os lançamentos dos períodos de apuração de fevereiro a agosto de 2000, em face da decadência, e para determinar sejam retirados da exação relacionada aos períodos de apuração de setembro de 2000 a janeiro de 2004 (regime da cumulatividade), os valores da Cofins calculados sobre receitas outras que não apenas aquelas originadas do “faturamento” da empresa, na esteira do entendimento do STF que considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Odassi Guerzoni Filho - Relator