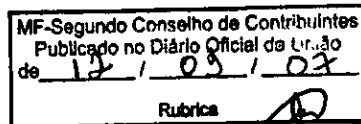




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404



Recorrente : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A
Recorrida : DRJ-I em São Paulo - SP

COFINS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, revogada posteriormente pela edição da MP 1991-18/2000, 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. Em decorrência deste fato, não há de se reconhecer direito de o recorrente proceder à compensação dos valores que entende ter pago a mais a título de COFINS. Precedente do STJ – Recurso Especial nº 445.452 - RS (2002/0083660-7).

DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. LANÇAMENTO EX OFFICIO. CABIMENTO. De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Exclui-se a multa de ofício lançada, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, pela aplicação retroativa do disposto no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Recurso parcialmente provido.

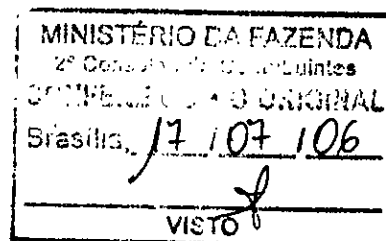
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira, Cesar Piantavigna e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que cancelavam o lançamento. Fez sustentação oral pela recorrente a Drª Cristiane Romano.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Valdemar Ludvig.
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/07/06 VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

Recorrente : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S.A

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 31/08/2001 a 31/12/2001.

Como base legal foram indicados: art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições; art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01.

Consta do Termo de verificação (fl. 106) que “Embora os débitos objeto do presente auto de infração, já haviam sido declarados pelo contribuinte na DCTF de 2001, a sua constituição através do presente lançamento de ofício, se faz necessária por força do art. 90 da MP 2.158-35/01, que estabelece (...)” Que, o lançamento foi efetuado tendo em vista que a contribuinte não comprovou compensações efetuadas relativamente aos períodos de apuração lançados (fl. 108), apesar de ter sido intimada para tanto em 14/02/2003 (Termo de Intimação Fiscal nº 01, fl. 72) e em 22/07/2003 (Termo de Constatação e Intimação, fl. 100). Em resposta à primeira intimação a contribuinte somente informou não ter encontrado processos de compensação no período de agosto a dezembro de 2001.

Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 26/08/2003, a autuada protocolizou em 25/09/2003 impugnação, às fls. 115/145, na qual alega fundamentalmente o seguinte:

Que, o auto decorre de trabalho precário, fulminado de vícios insanáveis. Não foi feita análise mais detalhada das compensações realizadas nesse período, agindo a fiscalização como se sua atividade fosse discricionária e não vinculada.

Que, a acusação fiscal consiste na cobrança de supostas diferenças de COFINS, oriundas de compensações realizadas. As referidas compensações basearam-se em créditos de COFINS originados de pagamento indevido sobre pagamentos recebidos pela impugnante (empreiteira) em nome de terceiros (subempreiteiros).

Que, nas prestações de serviço mediante contrato de empreitada, é notório que o empreiteiro subcontrata partes da obra, de forma que outras empresas acabam por realizar total ou parcialmente o trabalho. Nessa hipótese o empreiteiro ocupa um papel de agente intermediador entre o contratante e as subempreiteiras.

Para visualização do direito exposto, a impugnante acosta à sua defesa parte das notas fiscais emitidas pelas subempreiteiras, com o objetivo de demonstrar a cessão de parte da obra às mesmas.

Que, partindo da premissa que o empreiteiro é quem assegura o resultado da obra, e, portanto, é quem a administra, o contratante realiza todos os pagamentos em nome do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17/07/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

empreiteiro e o mesmo repassa as quantias competentes a cada uma das subempreiteiras. Dessa forma, os valores pagos pelo empreendedor/contratante à empreiteira referentes aos serviços prestados pelas subempreiteiras, são receitas destas e não da empreiteira, de forma que não deve incidir a COFINS sobre esses valores sob pena de autorizarmos que um mesmo ganho tenha incidência dupla da referida contribuição social.

Que, com base no descrito no item anterior que a impugnante compensou valores de COFINS no período abrangido pela autuação, estando tal procedimento em consonância com a legislação da referida contribuição:

Que, o art. 3º da Lei nº 9.718/98 estabelece a base de cálculo da COFINS, que é a receita bruta cujo conceito já se encontra pacificado na legislação do imposto de renda (art. 279 do RIR/99);

Que, a receita bruta alcança tão-somente a receita oriunda da operação própria e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dessa forma os valores repassados às subempreiteiras são receitas destas, de modo que somente a margem obtida com a intermediação é que deve ser tributada pela COFINS;

Que, desde a entrada em vigor da Lei nº 9.718/98 ficou explícito que as receitas repassadas a terceiros poderiam ser excluídas, em consonância com o art. 3º, § 2º, inciso III, do mencionado texto legal;

Que, a Medida Provisória nº 2.158-34 revogou o dispositivo retro citado a partir de 28 de julho de 2001;

Que, até mesmo a própria Receita Federal disciplinou a matéria neste sentido para os casos de construção civil, é do que trata a IN nº 126/88 que determinou a exclusão da base de cálculo do PIS dos valores repassados às subempreiteiras, desde que estas fossem contribuintes de tal contribuição;

Que, a IN nº 126/88 não foi revogada expressamente por qualquer norma do Sistema Tributário Nacional, tampouco é incompatível com os termos da legislação superveniente que veio a alterar a regulamentação do PIS e da COFINS, de forma que não há como sustentar que a mesma não continua em pleno vigor;

Que, os Tribunais Administrativos e o Superior Tribunal de Justiça são enfáticos pela não incidência de tributos sobre receitas de terceiros;

Que, comprovada a legitimidade dos créditos oriundos do pagamento indevido de COFINS, teve direito a impugnante de reavê-los sob a forma de compensação com os débitos da mesma contribuição social independentemente de requerimento à Secretaria da Receita Federal;

Que, a autuação teria que ser anulada, de sorte a determinar-se a exclusão dos juros de mora calculados de acordo com a variação da taxa SELIC, pois:

Que, há incompatibilidade de seu conceito, que visa à apuração de juros remuneratórios, com o conceito de juros moratórios, que têm por objetivo tão-somente indenizar o credor pelo pagamento em mora;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/07/06 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

Que, o fato de a taxa ser fixada por normas infralegais desrespeitou diversas normas que regulam o nosso Sistema Tributário, configurando grave ofensa aos princípios da estrita legalidade tributária, da indelegabilidade de competência e da segurança jurídica;

Que, a referida taxa não poderia ser aplicada em respeito ao art. 161, § 1º, do CTN;

Que, não se alegue que o julgador administrativo não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da lei que instituiu a SELIC;

Que, a contribuinte pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, cancelando-se, assim, integralmente o crédito tributário constituído.

Por meio do Acórdão/DRJ/ SP01 nº 5.465, de 08 de junho de 2004, os Membros da 9ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO-I, por unanimidade, **julgaram PROCEDENTE** o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/08/2001 a 31/12/2001

Ementa: NULIDADE – Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do Auto de Infração.

COFINS – VALORES PAGOS A TERCEIROS – IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO – Inexiste norma jurídica que ampare a exclusão da base de cálculo da COFINS de valores pagos a empresas contratadas com vistas à terceirização de serviços. A totalidade dos recebimentos da contribuinte são receitas próprias, inexistindo qualquer parcela que seja referente a receita de conta alheia. Os pagamentos feitos pela contribuinte aos terceiros não são repasses de receitas, mas sim, despesas da primeira.

TAXA SELIC – Utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora encontra guarida no art. 84, I, da Lei nº 8.981/95, no art. 13 da Lei nº 9.065/95, e no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

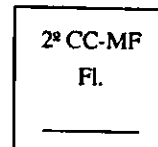
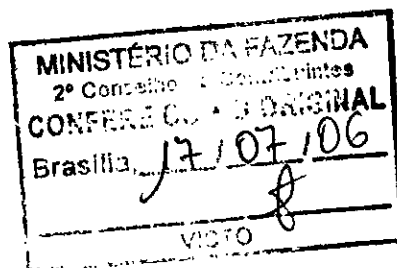
Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão proferida de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde em síntese e fundamentalmente alega: da impossibilidade de incidência de COFINS sobre receitas de terceiros. Alega que em se tratando de contratos de construção (SIC) é insita a realização de partes da obra por terceiros, sendo evidente que a remuneração quanto a essas parcelas não constitui receita nem custo do administrador da obra. Que, as receitas de terceiros são meros ingressos de valores na contabilidade e não constituem receita de quem as repassa. No mais, quanto à compensação, reitera a sua validação em razão dos argumentos expostos ao longo de sua defesa.

Ao final, protesta pela sustentação oral, requerendo seja intimada nas pessoas de seus representantes legais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



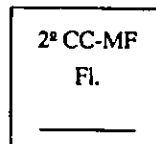
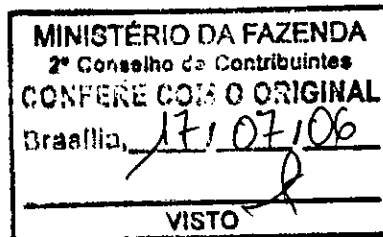
Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

Inicialmente, penso ser desprovido o pedido formulado pela recorrente, de que para a sustentação oral, seja intimada nas pessoas de seus representantes legais. Isto porque é possível o acompanhamento do andamento processual por meio da divulgação da pauta de julgamento pela *Internet* no *site* dos Conselhos de Contribuintes, bem como pela sua publicação no Diário Oficial da União.

No mais, verifica-se tratar-se de glosa de compensação, realizada no período de 31/08/2001 a 31/12/2001, em consequência do entendimento da contribuinte de que houve pagamento a maior de COFINS sobre valores que não representariam receitas e sim meros ingressos, por dizerem respeito a serviços prestados por terceiros.

A contribuinte, por meio de extensa argumentação, alega que as referidas importâncias que lhe foram pagas por empreiteiro de obras por ela contratada (construção, reforma de elevadores) não são receitas da autuada. Apenas transitam pela sua conta mas que são repassadas para os prestadores de serviços. No mais invoca a Lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 2º, inciso III, norma dependente de regulamentação, posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 1991-18/2000.

Verifica-se que o cerne da questão reside na possibilidade ou não desta exclusão e, assim, da convalidação efetuada por conta dessas verbas pagas pela autuada.

Curvo-me ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ao enfrentar a matéria, por meio do Resp nº 445.452 - RS (2002/0083660-7) - DJ DATA:10/03/2003 PG:00109, do ilustre Relator - Min. JOSÉ DELGADO. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

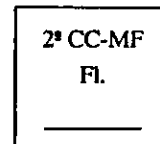
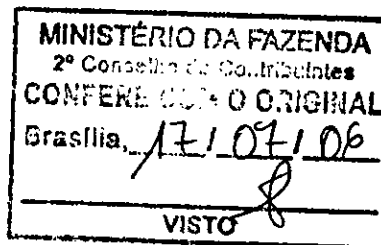
Ementa - RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI N.º 9.718/98, ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III. NORMA DEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1991-18/2000.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 97, IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL DESPROVIMENTO.

1. Se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

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.

Data da Decisão - 17/12/2002 - Órgão Julgador - T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima

indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Pela importância e pela similitude com o aqui julgado, peço vênha para transcrever parte das razões de decidir pelo Ministro, quando em análise ao recurso acima mencionado.

"Desassiste razão à recorrente. O núcleo da argumentação sustentada no presente recurso vincula-se à desnecessidade da expedição de decreto regulamentar como meio de tornar eficaz norma, que, segundo entende a recorrente, contém todos os elementos essenciais à sua aplicação, razão pela qual, o Aresto reclamado teria maculado o artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional quando decidiu que, mesmo vigente, a referida norma não produziu efeitos em face da sua não regulamentação. A norma legal sobre a qual se discute ser necessário ou não o uso de decreto regulamentar é o artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9718/98 que antes de sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, dispunha:

"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: (...); (...);

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

Por sua vez, o artigo 2º, da Lei 9718/98 ao qual o retrocitado dispositivo faz referência preceitua:

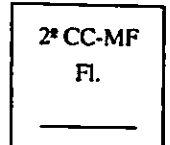
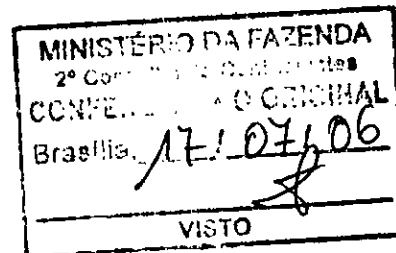
"Art. 2º As contribuições para o PISPASEP e a COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei."

Colhe-se da leitura do texto legal que permitiu, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições, a exclusão dos valores que, computados como receita fossem repassados para outras pessoas jurídicas, que este benefício estaria condicionado à regulamentação, por meio de decreto, pelo Poder Executivo.

Como poder regulamentar, ensina Hely Lopes Meirelles, "in" Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, Malheiros Editores, entende-se: "... a faculdade de que dispõem os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para a sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.

(...)

A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanescendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei."

No caso, 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.

Cuida-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, depende de regulamento para instrumentalizar sua execução, para se tornar operacional, embora se apresente completa em sua formação.

Acerca deste assunto, mais uma vez a lição de Hely Lopes Meirelles (op. cit.) às fls. 172, "ad litteram":

"Leis existem que dependem de regulamento para sua execução; outras há que são auto-executáveis (self executing). Qualquer delas, entretanto, pode ser regulamentada, com a só diferença de que nas primeiras o regulamento é condição de sua aplicação e nas seguintes é ato facultativo do Executivo."

O mesmo doutrinador diz, também, à fl. 121, que:

"As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar, porque esse ato é conditio juris da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando seus efeitos pendentes até a expedição do ato Executivo. Mas, quando a própria lei fixa o prazo para sua regulamentação, decorrido este sem a publicação do decreto regulamentar, os destinatários da norma legislativa podem invocar utilmente seus preceitos e auferir todas as vantagens dela decorrentes, desde que possa prescindir do regulamento, porque a omissão do Executivo não tem o condão de invalidar os mandamentos legais do Legislativo. Todavia, se o regulamento for imprescindível para a execução da lei, o beneficiário poderá utilizar-se do mandado de injeção para obter a norma regulamentadora."

Com razão a autoridade impetrada quando afirmou às fls. 77:

"Dois comentários são oportunos. O primeiro é que a lei não fixou prazo para o Executivo. O segundo de fundamental importância, é que a regulamentação era imprescindível para a execução da lei. Pois esta determinaria o alcance da expressão 'os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.' (art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718, de 1998)"

O argumento utilizado pela recorrente é de que o comando legal supracitado era autoexecutável e independia de regulamentação, podendo produzir efeitos sob pena de violação ao princípio da legalidade.

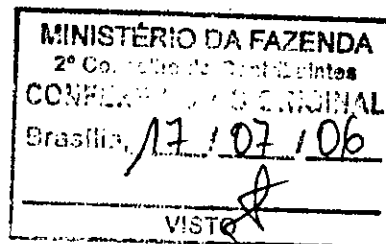
No particular, adoto os fundamentos emitidos pelo Ministério Público Federal em seu parecer, quando explicita às fls. 83/85:

"Não assiste razão à impetrante.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404



2º CC-MF
Fl. _____

Resumindo a questão, temos que, ao condicionar a aplicação da isenção à edição de um regulamento, o legislador transferiu para o Executivo a aleição dos critérios pelos quais se faria a transferência dessas receitas. Ao não expedir o Decreto que deveria regulamentar a matéria, o Executivo obstaculizou temporariamente a aplicação da norma legal e, em seguida, a retirou do universo jurídico através da edição da Medida Provisória 1991-18, de 10 de junho de 2000.(...)

Ao estabelecer essa condição de aplicabilidade, ou seja, de que na exclusão de valores computados como receita deveriam ser observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, o legislador afirmou que a disposição legal deveria limitar-se à abrangência que lhe desse o regulamento. Por outras palavras, se fosse vontade do legislador a aplicação imediata e genérica da lei, sem que lhe fossem dados outros contornos, não teria acrescentado a parte final ao inciso III, remetendo ao Regulamento a aplicabilidade da lei.

Utilizando aqui a conhecida classificação defendida pelo renomado José Afonso da Silva para as normas constitucionais, pode-se afirmar que, também em relação à norma legal, a exigência de edição de um comando posterior para lhe dar plena eficácia torna a disposição dependente, isto é, limitada à essa explicação posterior. Por isso mesmo, a norma assim concebida tem uma aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, podendo incidir totalmente sobre interesses tutelados após a edição de um regramento ulterior que lhes confira uma aplicabilidade jungida a determinados limites.

O decreto regulamentar, em tais casos, é condição essencial da atuação normativa da lei. Nem se pode entender de outra forma. Impossível, nos casos concretos, sem o estabelecimento de parâmetros e critérios uniformes, aplicáveis a todas as empresas indistintamente, fazer transferência de receitas para outras pessoas jurídicas e apurar o valor das contribuições com essas parcelas já descontadas, sem que se possibilite atividade sonegatória.

A lei que autoriza desconto, isenção, compensação ou qualquer outra atividade em benefício do contribuinte, pode estipular condições para o contribuinte e garantias para o Fisco. Ou seja, fixar os limites dentro dos quais a atividade deverá ser desenvolvida. Neste ponto, o legislador tem total liberdade para estabelecer a forma e os critérios como os contribuintes realizarão determinadas operações. Tendo o legislador preferido deixar para o Executivo a tarefa, também essa decisão encontra amparo em sua autonomia legislativa.

Ocorre que, nesse ínterim, enquanto a disposição legal não obtinha do Executivo os necessários contornos, o próprio Executivo, em sua atividade legislativa constitucional, houve por bem retirar a disposição do universo jurídico e o fez editando a Medida Provisória 1991-18, de 10 de junho de 2000.

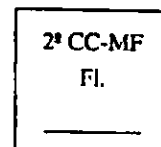
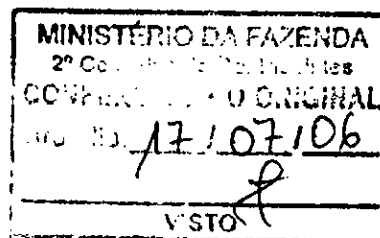
Ora, considerando-se interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, que confere validade e força de lei ordinária às medidas provisórias, mesmo àquelas indefinidamente reeditadas, temos que um outro mecanismo legal, de igual peso legislativo que o anterior, desfez a relação jurídica delineada, antes que se pudessem produzir os efeitos pretendidos."

Não vislumbro, destarte, o cometimento de violação ao artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional, pois, como bem explicitado no decisório vergastado "Exclusão de base de cálculo configura exclusão de crédito tributário e só pode decorrer de lei a teor do artigo 97 do CTN. Como o dispositivo que previa exclusão de repasse de valores a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404



outras pessoas jurídicas dependia de regulamentação, a conclusão é a de que o comando, apesar de vigente, não logrou eficácia no mundo jurídico"

Em continuidade, tem-se que a MP nº 1.212/1995 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/1998, determina, no seu art. 3º e parágrafo único, o seguinte:

"Art. 3º. Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços cancelados, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais- IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias- ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário."

Dessa forma, a base de cálculo da COFINS no período objeto do presente auto de infração é a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, admitindo-se unicamente como exclusão desta base de cálculo o IPI, quando destacado em separado, o valor das vendas canceladas e devolvidas e os descontos concedidos incondicionalmente. O texto acima transcrito, não prevê outras deduções além das elencadas no parágrafo único.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a qual veio modificar a legislação federal, alterou-se o conceito de faturamento para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, produzindo efeitos neste caso, a partir de 1º de fevereiro de 1999.

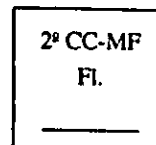
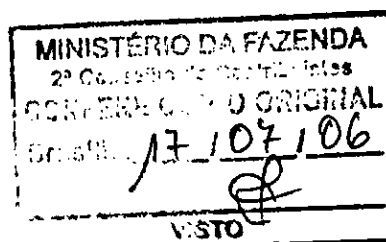
Segundo o disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/1998, "as contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei." A lei superveniente veio modificar o conceito de receita bruta, para fins de recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, expresso anteriormente, na Lei nº 9.715/1998 (conversão da MP nº 1.212/95 e suas reedições), art. 3º e Lei Complementar nº 70/1991, art. 2º, respectivamente.

Este conceito encontra-se disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/1998, o qual passou a vigorar com a sua nova redação imposta pela Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999 e suas reedições, e que trata da definição de faturamento, assim considerado como a receita bruta da pessoa jurídica, e das suas exclusões.¹

¹ "Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. § 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 operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

Assim, é improcedente a pretensão de a recorrente excluir da base de cálculo da COFINS e portanto, a de compensar valores pagos pela prestação de serviços que é repassado a terceiro, por não encontrar amparo na legislação, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

MULTA DE OFÍCIO

Consta do Termo de verificação (fl. 106) que *"Embora os débitos objeto do presente auto de infração, já haviam sido declarados pelo contribuinte na DCTF de 2001, a sua constituição através do presente lançamento de ofício, se faz necessária por força do art. 90 da MP 2.158-35/01."*

Cabe aqui analisar se era necessária a lavratura do presente Auto de Infração para exigir valores que, comprovadamente, já estavam declarados em DCTF. Alguns Conselheiros desta Câmara entendem que o fato de estar declarado o valor em DCTF, nulo seria o lançamento. Ouso divergir daqueles que assim se manifestam.

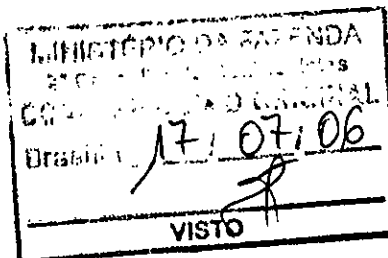
A Solução de Consulta Interna nº 03, de 08 de janeiro de 2004, proferida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal, em seus itens 13 a 22 aborda o assunto de forma completa e exaustiva, nos seguintes termos:

13. O art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, estabeleceu que o documento que formalizasse o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (declaração de débitos), constituir-se-ia confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito tributário.
14. Referido crédito tributário, evidentemente, somente seria exigido caso não tivesse sido extinto nem estivesse com sua exigibilidade suspensa, circunstância essa por vezes apurada pela autoridade fazendária somente após revisão do documento encaminhado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal (SRF).
15. É com espreque no aludido dispositivo legal que a SRF poderia cobrar o débito confessado, inclusive encaminhá-lo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, sem a necessidade de lançamento de ofício do crédito tributário.
16. Contudo, o art. 90 da Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, determinou que a SRF promovesse o lançamento de ofício de todas as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pelo órgão.

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 - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (revogado pela MP 1991-18/2000); IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404

17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado – o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 –, fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com esboço no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio.

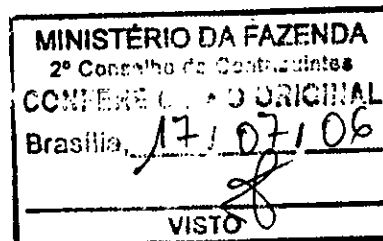
Portanto, até a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, vigia o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, que disciplinava as hipóteses em que os valores declarados em DCTF seriam objeto de lançamento de ofício nos seguintes termos:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002905/2003-01
Recurso nº : 127.830
Acórdão nº : 203-10.404



Assim, no presente caso, não se pode excluir do lançamento as quantias vinculadas a compensações indevidas.

Entretanto, com fundamento no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do disposto no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que restringiu a sua aplicação aos casos nele previstos, nos seguintes termos:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para somente excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ