



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

Processo n° 10235.720601/2012-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.160 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2014
Matéria PIS e COFINS - AIs
Recorrente COOP. DE TRANSP. DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS DO AMAPÁ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Não provada violação das disposições contidas nas normas reguladoras do processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

O indeferimento de pedido de juntada do processo ao outro processo do mesmo contribuinte que trata de outros tributos exigidos sobre bases de cálculo diferentes e sob outros fundamentos legais, e o julgamento em separado, não configuram cerceamento de defesa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SOCIEDADE COOPERATIVA. SUJEIÇÃO.

As sociedades cooperativas estão sujeitas ao pagamento da contribuição para o PIS sobre o faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta operacional de prestação de serviços, independentemente de decorrem de atos cooperativos ou não, com as exclusões expressamente elencadas na legislação de regência dessa contribuição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

SOCIEDADE COOPERATIVA. SUJEIÇÃO.

As sociedades cooperativas estão sujeitas ao pagamento da Cofins sobre o faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta operacional de prestação de serviços, independentemente de decorrem de atos cooperativos ou não,

com as exclusões expressamente elencadas na legislação de regência dessa contribuição.

MULTA PROPORCIONAL. VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O princípio da vedação ao confisco aplica-se tão-somente aos tributos.

MULTA AGRAVADA.

A falta de informação e de declaração das contribuições devidas nas DIPJ e nas DCTF, respectivamente, durante dois exercícios financeiros seguidos constitui sonegação e fraude tributárias que enseja o agravamento da multa ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Real e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ em Belém (PA) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra os lançamentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), ambas com incidência cumulativa, referentes aos fatos geradores ocorridos nos períodos mensais de competência de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

As exigências tributárias decorreram da falta de declaração/pagamento dos valores devidos, apurados com base nas notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela recorrente, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada auto de infração e Termo de Verificação e Constatação Fiscal N° 01, parte integrante dos autos de infração. A multa no lançamento de ofício foi agravada pelo fato de a recorrente ter apresentado as DIPJ dos anos calendários de 2007 e 2008, informando valores de PIS e Cofins zerados e, principalmente, pelo fato de ter apresentado todas as DCTF, destes mesmos períodos, também com valores zerados.

Inconformada com os lançamentos, a recorrente impugnou-os, alegando razões, assim resumidas por aquela DRJ:

Da ausência de provas

1. A autuação baseou-se em meros indícios, pois a recorrente não teve a possibilidade de apresentar ao agente fiscalizador alguns documentos que foram apreendidos pela Polícia Federal;

[...]

Da isenção do PIS e da COFINS

7. A revogação da LC 70/91 – que em seu art. 6º isentou os atos cooperativos da incidência da COFINS pela MP nº 2158-35 é inconstitucional, pois cabe à lei complementar disciplinar o tratamento tributário das cooperativas. O mesmo se mesmo se diga do PIS, nos moldes da LC 04/70. Nesse sentido, Resp 476.510SC, Rel. Min. Luiz Fuz.;

[...]

Da multa qualificada

10. A aplicação da penalidade é indevida porque a recorrente deveria ter a oportunidade de recolher os tributos devidos com os encargos moratórios, previstos para recolhimento espontâneo, nos termos do art. 138, CTN;

11. A multa de 150%, ter caráter de confisco.

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, conforme acórdão nº 01-26.079, datado de 26/03/2013, às fls. 4.940/4.950, sob as seguintes ementas:

“SOCIEDADE COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO.

Conforme a legislação de regência, a base de cálculo do PIS/PASEP devido pelas pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as sociedades cooperativas, é calculada com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim considerada 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, somente sendo permitidas as exclusões determinadas legalmente.

SOCIEDADE COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO.

Conforme a legislação de regência, a base de cálculo da Cofins devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as sociedades cooperativas, é calculada com base no seu faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, assim considerada 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, somente sendo permitidas as exclusões determinadas legalmente.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. Os atos regularmente editados segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

VEDAÇÃO AO CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Não há de se cogitar da materialização das hipóteses de confisco e de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva quando os lançamentos se pautaram nos pressupostos jurídicos, declarados no enquadramento legal, e fáticos, esses coadunados com o conteúdo econômico das operações comerciais do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo.

ESPONTANEIDADE. EFEITOS.

O procedimento fiscal que se inicia com a ciência do primeiro ato de ofício, escrito, junto ao sujeito passivo, suspende a espontaneidade.”

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 4.953/4.970), requerendo, em preliminar, a sua nulidade por cerceamento de defesa pelo fato deste processo ter sido julgado pela DRJ, sem levar em conta o processo 10235.720597/2012-54 que trata dos lançamentos do IRPJ e da CSLL. Segundo seu entendimento, aquela delegacia deveria ter feito a juntada deste processo àquele, para um único julgamento; e, no mérito, a improcedência dos lançamentos, sob os argumentos de presunção das receitas tributadas; falta de prova da ocorrência do fato gerador; a impossibilidade de apresentar alguns documentos que foram apreendidos pela Polícia Federal; a inexistência de omissão de receitas; e, isenção de suas receitas ao PIS e à Cofins. Contestou, ainda, o agravamento da multa de ofício sob a alegação de confisco.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre: *“PRELIMINAR DE NULIDADE. CONEXÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS NÃO OBSERVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA; II – DA AUTUAÇÃO FISCAL; III – DO ACÓRDÃO RECORRIDO; IV – DA DEFESA: 4.1 – DAS FALHAS DA FISCALIZAÇÃO; 4.2 – DA INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR; 4.2.1 – DA NÃO INCIDÊNCIA DO IRPJ; 4.2.2 – DA NÃO INCIDÊNCIA DA CSLL; 4.2.3 – DA ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS; 4.3 – DA FORMA INDEVIDA DE TRIBUTAÇÃO; 4.4 – DA GRAVOSA MULA DE 150%”*, concluindo, ao final, que os lançamentos são improcedentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

I - Preliminar

A apreciação e julgamento das matérias de mérito, expendidas no recurso voluntário, contra os lançamentos do IRPJ e da CSLL, em decorrência de omissão de receitas, ficaram prejudicadas porque são objeto de processo específico (10235.720597/2012-54).

Já a suscitada nulidade da decisão recorrida sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância não ter juntado o presente processo ao de nº 10235.720597/2012-54 no qual se exigem o IRPJ e a CSLL, e ter realizado um único julgamento, não tem amparo legal e não prospera.

Segundo o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e as decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo:

Art. 59 - São nulos:

(...);

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belém (PA), colegiado competente para julgar a impugnação interposta.

Este processo não foi juntado ao processo do IRPJ e da CSLL, porque a motivação para os lançamentos de ofício do IRPJ e da CSLL e da dos lançamentos das contribuições discutidas, neste processo são diferentes. O IRPJ e a CSLL, objeto do processo 10235.720597/2012-54, foram exigidos em decorrência de lucro; já as contribuições em discussão em decorrência do faturamento mensal. Também os fundamentos legais para suas exigências são diferentes.

A procedência ou não das contribuições em discussão, neste processo administrativo, independe da decisão a ser proferida no processo em que se discute os lançamentos do IRPJ e da CSLL.

Assim, não há que se falar na nulidade da decisão recorrida pela não juntada deste processo ao do IRPJ e da CSLL e pelo julgamento em separado de ambos.

II – Mérito

II.1 – Contribuições lançadas e exigidas.

As contribuições lançadas e exigidas tiveram como fundamento a Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que assim dispõe:

“Art. 2º 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.

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.*~~ *(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)*

§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;

[...];

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

V - a receita decorrente da transferência onerosa a outros contribuintes do ICMS de créditos de ICMS originados de operações de exportação, conforme o disposto no inciso II do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

[...].”

A recorrente discordou da exigência das contribuições sob as alegações de que ficou impossibilitado de apresentar documentos que se encontravam retidos pela Polícia Federal, houve presunção das receitas tributadas, falta prova da ocorrência do fato gerador, inexistência de omissão de receitas, isenção de suas receita aos PIS e à Cofins.

A falta de apresentação de alguns documentos solicitados pela Fiscalização não lhe implicou quaisquer prejuízos. Conforme demonstrado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal Nº 01, parte integrante dos autos de infração, as bases de cálculo das contribuições lançadas e exigidas foram apuradas a partir das notas fiscais de prestação de serviços, emitidas pela própria recorrente.

Assim, não há que se falar em presunção das receitas e falta de prova da ocorrência do fato gerador.

Com relação à isenção das receitas das cooperativas à incidência das contribuições, como no caso da recorrente, somente havia dispositivo legal prevendo isenção para a Cofins, nos termos da Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 6º, I.

No entanto, aquela isenção vigeu somente até 30 de setembro de 1999, quando passou a vigor a MP nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 30/06/1999, que a revogou, expressamente, assim dispendo:

“Art. 23. Ficam revogados:

[...];

II - a partir de 30 de junho de 1999;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 05

/02/2014 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS, Assinado digitalmente em 08/05/2014 por RODRIGO DA COSTA

POSSAS

Impresso em 21/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) os incisos I e II da Lei Complementar nº 70, de 1991, e;

[...].

Como essa MP entrou em vigor na data de sua publicação (art. 22), observada a carência nonagesimal, a partir de 1º de outubro de 1999, todas as operações realizadas por sociedades cooperativas passaram a ser tributadas com a Cofins independentemente de decorrerem de atos cooperativos ou não, nos termos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º e 3º, citados e transcritos anteriormente.

II.1 – Multa de ofício agravada

A multa aplicada teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, que assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

[...];

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...].”

A multa no lançamento de ofício tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração e de pagamento da contribuição). Não há amparo, no âmbito administrativo, para reduzir ou altear, por critérios meramente subjetivos, o percentual fixado em lei.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório.

A multa de ofício foi agravada pelo fato de a recorrente ter apresentado, durante dois exercício financeiros seguidos, Declarações de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIPJ) com valores zerados e Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), também com valores zero.

A apresentação reiterada das DCTF com valores zerados e, ainda, a entrega das DIPJ com a omissão das receitas operacionais levaram a Secretaria da Receita Federal a acreditar que a recorrente estava em dia com suas obrigações tributárias, mascarando a real situação irregular em que se encontrava. As infrações que vinha cometendo somente foram detectadas por meio do procedimento administrativo fiscal realizado em face da operação desencadeada pela Polícia Federal, denominada “Operação Mãos Limpas”.

Tal conduta tipifica-se tanto na Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71 (sonegação) e 72 (fraude), como na Lei nº 8.137, de 1990, art. 1º, II (crime contra ordem tributária). Essa conduta está perfeitamente caracterizada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal Nº 01, parte integrante dos autos de infração.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

CÓPIA