



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15 / 02 / 2007
C	com. Rubrica

Recorrente : Cerva - COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALE DO ACARAPÉ LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

COFINS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS.

A isenção da Cofins atribuída aos atos cooperativos pelo art. 6º da LC nº 70, de 1991, foi revogada pela Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Cerva - COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALE DO ACARAPÉ LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

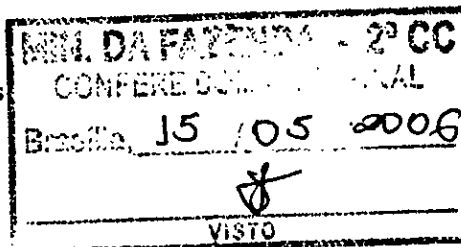
José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM. SUPLENTE
Brasília, 15 / 02 / 2006
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106

Recorrente : CERVA - COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALE DO ACARAPÉ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 207 a 216) interposto contra o Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE (fls. 183 a 201), que manteve auto de infração da Cofins, lavrado em 31 de dezembro de 2003 (fl. 140), relativamente aos períodos de 31 de janeiro de 2002 a 30 de setembro de 2003, nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO INCIDÊNCIA.

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas à Cofins sobre o seu faturamento, como determinado pela Lei nº 9.718, de 1998, independentemente dele resultar de atos cooperativos e/ou de atos não cooperativos.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 4 a 18), a interessada deixou de recolher a Cofins sobre as suas receitas nos anos de 2002 e 2003.

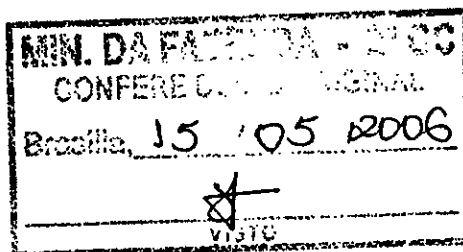
No recurso alegou a recorrente que não haveria prova nos autos da realização de atos não cooperativos, "mesmo por que o valor recebido pelas sociedades cooperativas de trabalho, por serviços prestados por seus associados a outra pessoa, ainda que não associada, é considerado ato cooperativo, desde que o serviço seja da mesma atividade econômica da cooperativa (...)".

Ademais, seria absurdo pretender aplicar o regime das demais empresas privadas às cooperativas, uma vez que estaria "legalmente enquadrada na condição de sociedade cooperativa".

Citou lições da doutrina de Adelmo da Silva Emerenciano, a respeito do procedimento fiscalizatório, em que tratou dos princípios da "audiência do interessado" e da "verdade material". Não teria havido, no entendimento da recorrente, instrução probatória regular e requereu a decretação da nulidade da autuação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade.

A Fiscalização relacionou os valores mensais das prestações de serviços a não associados, que, segundo registra, foram apurados a partir da escrituração.

Dos autos constaram cópias do livro Razão do ano de 2002 e de demonstrativo mensal das receitas, relativamente ao ano de 2003.

De fato, o novo regime de tributação previsto na MP nº 1.858-7, de 1999, passou a vigor a partir de novembro de 1999, conforme esclarecido pelo Ato Declaratório SRF nº 88, de 17 de novembro de 1999:

"O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 1.858, de 1999, declara que as contribuições para o PIS/Pasep e para financiamento da seguridade social - Cofins, devidas pelas sociedades cooperativas, serão apuradas de conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 1.858-7, de 29 de julho de 1999, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de novembro de 1999.

EVERARDO MACIEL".

A redação da MP nº 1.858 permaneceu a mesma até a reedição de nº 8. A MP nº 1.858-9, de 24 de setembro de 1999, dispôs da seguinte forma:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a elas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

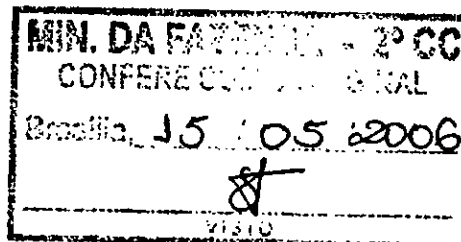
§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106



II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

Art. 16. As sociedades cooperativas que realizarem repasse de valores a pessoa jurídica associada, na hipótese prevista no inciso I do artigo anterior, deverão observar o disposto no art. 66 da Lei nº 9.430, de 1996."

As alterações efetuadas na reedição de nº 9 referiram-se às cooperativas de produção, uma vez que as exclusões efetuadas referiram-se apenas a atos praticados por tais cooperativas.

Observe-se a mensagem de veto nº 1.243, de 30 de dezembro de 2002, à Lei nº 10.637, de 2002 (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/2003/Mv795-03.htm):

"Arts. 9º, 33 e 67

'Art. 9º As sociedades cooperativas pagam a contribuição para o PIS/Pasep à alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento mensal, relativamente às operações praticadas com associados, e à alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), sobre o faturamento do mês, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, conforme dispõe o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.'

'Art. 33. São isentas da Cofins as sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, de acordo com o disposto no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.'

'Art. 67. Os arts. 9º e 33 desta Lei alcançam os fatos geradores ocorridos a partir de 29 de junho de 1999, ficando revogados os arts. 15 e 16 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, o § 1º do art. 7º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, os §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e o inciso VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.'

Razões do veto

'Os arts. 9º e 33 restabelecem normas de incidência, respectivamente, da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins aplicáveis às sociedades cooperativas, vigentes até meados de 1999, as quais foram alteradas por darem ensejo a graves distorções concorrenciais, principalmente por alcançar todas as atividades tidas como cooperativas, inclusive consumo e crédito.

Ressalte-se que as alterações objetivaram construir um modelo de tributação onde apenas às cooperativas de produção passou a ser dado justo privilégio.

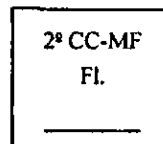
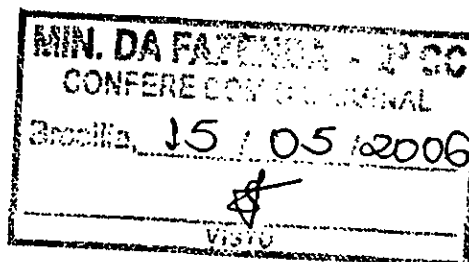
Assim, tais dispositivos, que retroagiriam aos fatos geradores ocorridos a partir de junho de 1999 (art. 67), produziram uma perda de arrecadação, em 2003, da ordem de R\$ 1,2 bilhão, sendo que, destes, R\$ 445 milhões se referem a arrecadação corrente, que se reproduziria nos anos subseqüentes.

Ademais, o art. 67 deve também ser vetado pela revogação do inciso VI do art. 14 da Lei nº 9.718, de 1998, a qual obriga ao lucro real as empresas que exploram as atividades de factoring, sem nenhuma justificativa plausível, e que resultaria em potencial perda de arrecadação ao passar a permitir que essas empresas optem pelo lucro presumido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106



Assim, por conflitar com normas da Lei de Responsabilidade Fiscal, por comprometer o equilíbrio fiscal e, por consequência, desatender ao interesse público, é de propor o veto dos referidos dispositivos, cabendo destacar que as revogações contidas na versão original podem ser tidas como tácitas, dadas as alterações promovidas no texto legal."

Portanto, as disposições que permitiriam que outras cooperativas apurassem as contribuições da forma pretendida pela recorrente foram vetadas.

Destaque-se que a isenção concedida às sociedades cooperativas pela LC nº 70, de 1991, art. 6º, I, teria sido revogada pela Medida Provisória nº 1858-6, de 29 de junho de 1999, art. 23, II, *a*:

"Art. 6º São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;".

"Art. 23. Ficam revogados:

(...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

(...)".

A referida disposição foi reproduzida nas reedições da referida MP¹, até finalmente constar do art. 93, II, *a*, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 93. Ficam revogados:

(...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;".

Como a Lei nº 9.718, de 1998, redefiniu a base de cálculo da Cofins como sendo a totalidade das receitas da pessoa jurídica e considerando ainda a disposição do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, a totalidade dos valores pagos à sociedade cooperativa pelos usuários dos planos de saúde estaria sujeita à Cofins, a partir de julho de 1999.

No que tange à questão da legalidade e constitucionalidade das alterações, cabem as seguintes considerações.

Sobre os atos cooperativos e a incidência de tributos, dispõe a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, da seguinte forma:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

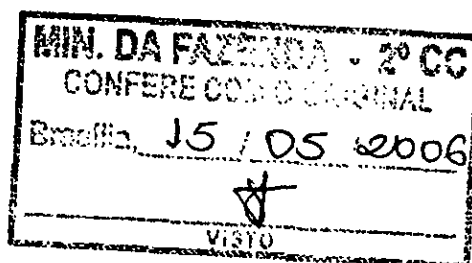
Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

¹As reedições foram as seguintes: 1.858-7, 1.858-8, 1.858-9, 1.858-10, 1.858-11, 1.991-12, 1.991-13, 1.991-14, 1.991-15, 1.991-16, 1.991-17, 1.991-18, 2.037-19, 2.037-20, 2.037-21, 2.037-22, 2.037-23, 2.037-24, 2.037-25, 2.113-26, 2.113-27, 2.113-28, 2.113-29, 2.113-30, 2.113-31, 2.113-32, 2.158-33, 2.158-34.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106



2ª CC-MF
Fl.

Art. 85. As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Sobre o tratamento tributário do ato cooperativo, dispôs a Constituição Federal o seguinte:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

Não houve, até a presente data, expedição de lei complementar regulando o tratamento do ato cooperativo.

No MI-701 (mandado de injunção impetrado pela Unimed Paulistana - Cooperativa de Trabalho Médico), o Supremo Tribunal Federal decidiu o seguinte, de acordo com o Boletim Informativo de Jurisprudência nº 363 (<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=INFO&sl=ato+cooperativo&u=http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=INFON&p=1&r=1&f=G&l=20>, acesso em 16 ago 2005):

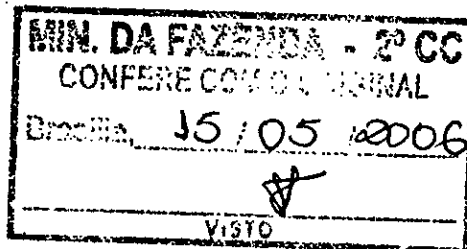
"O Tribunal não conheceu de mandado de injunção impetrado pela Unimed Paulistana - Cooperativa de Trabalho Médico em que se alegava omissão legislativa caracterizada pela não edição de lei complementar estabelecendo 'adequado tratamento tributário dos atos cooperativos', nos termos do art. 146, III, c, da CF, e se requeria a concessão da ordem para afastar a 'exigibilidade da retenção das contribuições alcançadas pela Lei nº 10.833/83 - COFINS, PIS e CSLL' (CF: 'Art. 146. Cabe à lei complementar: ... III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: ... c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.'). Entendeu-se, com base na jurisprudência do STF, inadequado o manejo do writ injuncional, em face da inexistência de situação configuradora de lacuna técnica que inviabilizasse o exercício de direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5º, LXXI), tendo em vista haver, no cenário jurídico, diversas leis ordinárias disciplinando sobre tributação das cooperativas (Lei 10.684/2003, art. 17; Lei 10.833/2003, art. 10, VI; Lei 10.865/2004, arts. 39 e 48; MP 9.718/98, art. 3º, § 9º e art. 15). Ressaltou-se que, apesar

→ *[assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.012397/2003-60
Recurso nº : 128.846
Acórdão nº : 201-79.106



2ª CC-MF
Fl.

dessas normas não terem a envergadura complementar a que alude o art. 146, III, c, da CF, a discussão em torno da constitucionalidade das mesmas haveria de ser formulada em ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de se conferir ao mandado de injunção contornos próprios de processo objetivo. MI 701/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.9.2004. (MI-701)".

A ementa do acórdão aprovado por unanimidade foi a seguinte (MI 701/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 29 de setembro de 2004. DJ de 04 de fevereiro de 2005, p. 8. Ementário: v. 02178-01, p. 38):

"MANDADO DE INJUNÇÃO - OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República. Isso não ocorre relativamente às sociedades cooperativas e ao adequado tratamento tributário previsto na alínea 'c' do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal."

Portanto, tem-se que a matéria é regulada por leis ordinárias, que, se não contestadas por meio de ação direta, permanecerão em vigor até, em tese, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando será possível a apresentação de mandado de injunção, com o objetivo de sanar a omissão legislativa.

A questão a ser analisada, portanto, é de saber se a Lei nº 5.764, de 1971, art. 87, continua ainda em vigor.

Com a revogação das disposições anteriores pela MP nº 1.858-6, de 1999, os atos cooperativos passaram a ser tributados pelo PIS.

O afastamento da referida revogação requereria o reconhecimento da inconstitucionalidade da medida provisória, questão que não pode ser matéria de processo administrativo, especialmente em função do disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de fevereiro de 2006.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

