



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10410.001012/2007-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-007.802 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente COOPERATIVA REGIONAL DOS PRODUTORES DE AÇÚCAR E
ÁLCOOL DE ALAGOAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (CÓFINS)**

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2005

VÍCIO MATERIAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. REGIME
CUMULATIVO

Por expressa disposição legal, no período que compreende a autuação as sociedades cooperativas estão excluídas do regime não cumulativo, sendo-lhes aplicável o regime de tributação previsto na Lei nº 9.718/1998. Auto de infração utilizou base legal equivocada para a autuação, eivando-se de vício material, o que resultou na inclusão de receitas que não são faturamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/12/2005

VÍCIO MATERIAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. REGIME
CUMULATIVO

Por expressa disposição legal, no período que compreende a autuação as sociedades cooperativas estão excluídas do regime não cumulativo, sendo-lhes aplicável o regime de tributação previsto na Lei nº 9.718/1998. Auto de infração utilizou base legal equivocada para a autuação, eivando-se de vício material, o que resultou na inclusão de receitas que não são faturamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Liziane Angelotti Meira (Relatora). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior.

(assinado digitalmente)
Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira - Relatora

(assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semiramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida, Acórdão 11-24.631 – 2ª Turma da DRJ/REC (fls 287/296):

1. Contra a empresa anteriormente identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 04/07 e 19/21, do presente processo, juntados em cumprimento à disposição contida no art. 2º da Portaria SRF n.º 6.129, de 02.12.2005, para exigência do crédito tributário das Contribuições PIS/COFINS, adiante especificado:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	COFINS R\$	PIS R\$
CONTRIBUIÇÃO	17.432,46	6.380,11
JUROS DE MORA	4.832,36	2.512,62
MULTA	13.074,26	4.784,95
TOTAL	35.339,08	13.677,68

2, Segundo a autoridade atuante, durante o procedimento de verificações obrigatórias foi constatada Falta de Recolhimento/Declaração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e da Contribuição para o Programa da Integração Social, conforme as informações constantes no Demonstrativo do Razão Contábil e Demonstrativo do Cálculo das contribuições não recolhidas sobre receitas de atos não cooperados (fls. 31/42) em anexo. No Termo de Encerramento (fls. 28/29), acrescenta a autoridade atuante que:

2.1. a partir de janeiro de 2005, as contribuições não cumulativas do PIS/Cofins e a partir de junho de 2005, as contribuições cumulativas do PIS/Cofins foram remetidas para as usinas associadas, a responsabilidade pelo recolhimento. Este procedimento está em desacordo com o art. 66 da Lei n.º 9.430/96 e os arts. 7 e 83 da IN/SRF n.º 247/02;

2.2. as receitas provenientes de transações entre o contribuinte e seus associados, como: taxa de administração, variação monetária sobre empréstimos concedidos aos associados e aluguéis foram considerados atos cooperados, assim como, as receitas decorrentes da comercialização dos produtos das associadas como juros ativos sobre duplicatas e descontos obtidos, que são repassados aos associados via sobras (sic);

2.1 através do razão contábil, observamos a existência de receitas que não estão em conformidade com o art. 79 da Lei n.º 5.764/71 e portanto, consideradas provenientes de atos não cooperados, cujo PIS e Cofins incidentes não foram recolhidos: Aluguéis com terceiros (de equipamentos, armazém e imóveis com pessoas não associadas à cooperativa), juros ativos, variação monetária ativa (variação monetária sobre depósitos judiciais), aplicações financeiras, outras receitas operacionais e venda de bens do almoxarifado a não cooperados - venda de embalagens a pessoa jurídica não cooperada;

2.4. o contribuinte tem decisão transitada em julgado contra a ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins, com base no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

3. Devidamente notificada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 79/89), por seu representante legal, nos termos infra aduzidos:

3.1. a impugnante é detentora de título judicial transitado em julgado proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 99.0003276-4, o qual se certifica e reconhece seu

direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do PIS e da Cofins, com base em normas inconstitucionais;

3.2. vale dizer, a referida decisão reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 e para garantir os efeitos integrais da decisão do STF, imperativo se impõe a anulação dos lançamentos em questão;

3.3. importa ressaltar que a situação acima se mantém inalterada após o advento das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03;

3.4. assim, considerando que a pessoa jurídica, ora autuada, é sociedade cooperativa de comercialização de produtos industrializados, forçoso é concluir que o regime de recolhimentos do PIS e da Cofins da impugnante não foi alterado pelos novéis diplomas legais. Ela continua em tese, submetida ao malsinado parágrafo primeiro do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, porque esse parágrafo foi declarado inconstitucional incidentalmente no multicitado mandado de segurança;

3.5. destarte, como os presentes lançamentos contêm base de cálculo diversa de faturamento, ou seja, sobre outras receitas, há que ser reconhecida a nulidade das cobranças que possuam essa natureza e que apenas os lançamentos indicados são os únicos validamente lançados pela fiscalização, os quais a impugnante reconhece como corretos, motivo pelo qual já efetuou o pagamento, conforme cópias de DARF em anexo;

3.6. requer que sejam expungidos dos autos de infração impugnados, os valores reconhecidos como devidos pela cooperativa, que já se encontram quitados e seja reconhecida a nulidade dos demais lançamentos que integram os autos de infração ora impugnados, vez que decorrem da incidência do PIS e da Cofins sobre outras receitas que não o faturamento da cooperativa, os quais violam flagrantemente a citada decisão transitada em julgado.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou acórdoprocedente, com a seguinte ementa (fl. 287):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/FASEP

Período de apuração 01/12/2002 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

PIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DE COOPERATIVAS.

A Contribuição para o Programa de Integração Social incide sobre o faturamento das Sociedades Cooperativas.

INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DE COOPERATIVAS.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento das Sociedades Cooperativas.

Lançamento Procedente

Foi apresentado Recurso Voluntário às fls. (fls. 302/308), no qual a repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade. No voto será abordado cada um dos questionamentos.

Por meio da Resolução no. 3301001.089 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (fls. 311/316), esta turma converteu o julgamento em diligência à unidade de origem para juntada dos documentos pertinentes à ação judicial em discussão nos autos.

Foram juntados os documentos às fls. 322/475.

Às fls. 476/482, consta o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

O recurso voluntário é tempestivo e deve ser conhecido.

A Recorrente apresentou as seguintes questões:

II. DA ORDEM JUDICIAL TRÂNSITADA EM JULGADO - MANDADO DE SEGURANÇA N.º 99.0093276-4

III. DA INAPLICABILIDADE DAS LEIS N.º 10.637/2002 E 10.833/2003 À IMPUGNANTE.

IV. DOS LANÇAMENTOS SOBRE FATURAMENTO

A Recorrente defende que seu direito está respaldado no Mandado de Segurança n.º 99.0003276-4, nos seguintes termos:

12. Como dito, a impugnante é detentora de título judicial transitado em julgado proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º **99.0003276-4**, o qual certifica e reconhece seu direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do PIS e da COFINS com base em normas absolutamente inconstitucionais.

13. Vale dizer: a referida decisão reconheceu a inconstitucionalidade do § 10, do art. 3º, da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, que modificou a base de cálculo dos citados tributos (pela qual a base legal, definida como faturamento, passaria a significar receita bruta).

14. Esse o teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE n.º 378.275-AL**, cuja parte dispositiva encontra-se assim exarada:

"Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para CONSIDERAR INCONSTITUCIONAL A MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS, NOS TERMOS DO ART. 30, 41º, DA LEI 9.718/1998 (art. 557, parágrafo 1º41, do Código de Processo Civil)".

15. Portanto, iniludível se afigura o fato da impugnante ser detentora de título judicial transitado em julgado, que exclui da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas que não se caracterizam como faturamento.

16. Dessa maneira, para garantir os efeitos integrais da decisão do STF, imperativo se impõe a anulação dos lançamentos de PIS e COFINS incidentes sobre base de cálculo (receita bruta) que foi declarada inconstitucional.

17. Data maxima venia, manter incólume os referidos Autos de Infração é o mesmo que negar os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ratificando a patente inconstitucionalidade da exigência das contribuições, nos moldes pretendidos pela autoridade fiscal.

18. Com efeito, se a impugnante é portadora de título judicial, transitado em julgado, que afasta peremptoriamente a exigência de PIS e da COFINS incidentes sobre a sua receita bruta, e se a DRF/AL lavrou autos de infração que buscam cobrar tributos justamente sobre base de cálculo inconstitucional, resulta evidente a relação entre o julgado e o pedido de anulação formulado pela cooperativa.

19. Importa ressaltar, ademais, que a situação acima se mantém inalterada mesmo após o advento das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10833/2003.

Por sua vez, na decisão recorrida, entende-se que não houve concomitância, por não se tratar da mesma questão nem da mesma base legal do processo judicial, nos seguintes termos:

5. Alega a impugnante a nulidade dos presentes lançamentos fiscais, por se considerar detentora de título judicial transitado em julgado, proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 99.0003276-4, que certifica seu direito de não se sujeitar à incidência das contribuições PIS e Cofins, com base no § 1º do artigo 30 da Lei n.º 9.718/98, reconhecida sua inconstitucionalidade pelo aludido mandamus.

6. Tal pleito, entretanto, não tem sustentação, em princípio porque, os Autos de infração em discussão foram lavrados em perfeita consonância com as determinações contidas na legislação que trata da tributação do Pis/Pasep e da COFINS, tendo a autoridade administrativa lançadora, em observância ao que prevê o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, CTN, aplicado a lei ao fato concreto, com base em provas obtidas junto à própria autuada.

(...)

11. Depreende-se também que, não assiste razão à empresa impugnante em relação ao pedido de nulidade do lançamento, pelo motivo da declaração de inconstitucionalidade do § 10 do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, declarada no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 378.275-4 (fls. 183/184), visto que, os autos de infração, ora analisados, não têm como fundamentação legal a citada lei e sim as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03. Devendo ser frisado que os efeitos jurídicos da decisão judicial da sentença prolatada não atinge as aludidas leis, que estão em plena vigência.

2. Bem como, não procedem as alegações acerca de inaplicabilidade das leis que embasaram o lançamento em discussão, vez que, a contribuinte declara pelo Lucro Real e para fins de tributação, houve caracterização das receitas auferidas nos termos da lei, como veremos adiante.

Tendo em conta que não constavam dos autos cópia do processo judicial, imprescindíveis para verificar a concomitância, esta turma, por meio da Resolução no. 3301-001.089 - 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, solicitou, mediante diligência, que fossem juntados os documentos pertinentes à ação judicial (fls. 311/316).

Foram juntados os documentos às fls. 322/477. Às Fls. 476/477 encontra-se o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal. Houve nova intimação à Recorrente (fls. 478/482), mas esta já havia juntado os documentos diretamente no e-processo (cf. fl. 476). Passemos à análise de cada um dos pontos do Recurso Voluntário.

II. DA ORDEM JUDICIAL TRÂNSITADA EM JULGADO - MANDADO DE SEGURANÇA N.º 99.0093276-4

Da leitura do documento juntado às fls 350, foi possível confirmar que a Recorrente tem decisão transitada em julgado contra a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, editada antes da Emenda Constitucional n.º 20/98 (Recurso Extraordinário n.º 378275). Essa situação, aliás, já era de conhecimento da fiscalização no momento da autuação, conforme se verifica às fls. 31.

A autuação, contudo, não teve fulcro § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, mas nas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03. Ou seja, conforme se concluiu na decisão *a quo*, os efeitos jurídicos da sentença judicial prolatada não atingem a aplicação destas leis.

Portanto, não assiste razão à Recorrente neste aspecto, devendo ser negado provimento ao Recurso Voluntário neste item.

III. DA INAPLICABILIDADE DAS LEIS N.º 10.637/2002 E 10.833/2003 À IMPUGNANTE.

A Recorrente defende que não lhe devem ser aplicados os dispositivos das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03 em razão de entender que as sociedades cooperativas estão excluídas dessa legislação.

26. Consequentemente, somente para as pessoas jurídicas sujeitas ao sistema não-cumulativo é que se pode empregar a compreensão prevista nos arts. 10 dos referidos diplomas, os quais indicam que o fato gerador das mencionadas exações será "o faturamento mensal, assim entendido o **total das receitas auferidas pela pessoa jurídica**, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

27. Dito de outro modo: a incidência do PIS e da COFINS sobre a **RECEITA BRUTA** somente tem validade para as pessoas jurídicas sujeitas a não-cumulatividade.

28. Tanto é assim, que o art. 8º da Lei n.º 10.637/2002 e o art. 10 da Lei n.º 10.833/2003 enunciam expressamente:

LEI 10.637/2002

Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. lo a 6º:

X - as sociedades cooperativas.

LEI 10.833/2003

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. lo a 8º:

VI - sociedades cooperativas, exceto as de produção agropecuária, sem prejuízo das deduções de que trata o art. 15 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e o art. 17 da Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, não lhes aplicando as disposições do § 7º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e as de consumo;

(...).

29. A leitura do preceptivo legal acima transcrito deixa absolutamente claro que as sociedades cooperativas "permanecem sujeitas" às normas da legislação da contribuição ao PIS e a COFINS, "vigentes anteriormente" à Lei 10.637/2002 e 10.833/2003. E ainda acrescenta: "não se lhes aplicando" os arts. 1º ao 6º da Lei 10.637/2002 e os arts. 1º a 8º da Lei 10.833/2003.

30. Ora, o dispositivo é claro quando exclui das/ novas disposições do PIS/COFINS não-cumulativos a *sociedade cooperativa*, e não *os atos cooperativos* da sociedade cooperativa, como erroneamente interpretou a DRJ, dando à lei palavras que nela inexistem.

31. Assim, considerando que a pessoa jurídica ora autuada é **sociedade cooperativa de comercialização de produtos industrializados**, forçoso concluir que o regime de recolhimento do PIS e da COFINS da contribuinte ora impugnante não foi alterado pelos novéis diplomas legais. Ela continua, em tese, submetida ao malsinado parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/1998. Em tese, porque esse parágrafo foi declarado inconstitucional incidentalmente no multicitado mandado de segurança.

Nesse sentido, a legislação aplicável seria o art. 3º da Lei 9.718/1998, em relação ao qual tem decisão judicial transitada em julgado. Ou seja, adotada essa linha de entendimento, deveria ser retomada a discussão do item anterior e a autuação não se sustentaria.

Necessário observar, contudo, que a atuação se deu exatamente em relação a operações não consideradas atos cooperativos. Segue trecho do Auto de Infração:

Através do razão contábil, observamos a existência de receitas que não estão em conformidade com o art. 79 da Lei n.º 5.764/71 e, portanto consideradas provenientes de atos não cooperados, cujo PIS e a COFINS incidentes não foram recolhidos:

Aluguéis com terceiros - aluguéis de equipamentos, armazém e imóveis com pessoas não associadas à cooperativa

Juros ativos - juros sobre empréstimo compulsório a Eletrobrás

Variação monetária ativa - variações monetárias calculadas sobre depósitos judiciais

Aplicações financeiras - rendimentos de aplicações financeiras junto a instituições financeiras
Outras receitas operacionais - créditos bancários e receitas de prestação de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias pertencentes à pessoa jurídica não cooperada.

Venda de bens do almoxarifado a não cooperados - venda de embalagens a pessoa jurídica não cooperada.

O contribuinte tem decisão transitada em julgado contra a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, editada antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o conceito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Os art. 1º e parágrafo 1º da Lei n.º 10.637/02 e da Lei n.º 10.833/03, definem como fato gerador do PIS e da COFINS:

...o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ lo Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 20 A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

Desta forma, foram cobrados o PIS sobre as receitas acima mencionadas no período de dez/02 a dez/05 (a partir da vigência da Lei 10.637/02) e a COFINS, referente ao período de fev/04 a dez/05 (a partir da vigência da Lei 10.833/03).

Portanto, foram considerados pela fiscalização somente os atos não cooperativos para efeito de tributação. Dessa forma, deve ser mantida essa cobrança e negado provimento ao Recurso Voluntário neste item.

IV. DOS LANÇAMENTOS SOBRE FATURAMENTO

Neste item, não se trata de uma impugnação, mas de lançamentos fiscais com os quais a Recorrente concordou e já efetuou o pagamento. Nesta item, em consequência, não há uma lide e não cabe a este CARF se manifestar.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, propõe-se negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira

Voto Vencedor

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Redator designado.

A despeito do excelente voto da ilustre relatora, peço vênia para divergir, pois o auto de infração contém um vício material que impede este colegiado de analisar o mérito do processo, tão bem debatido pela relatora, relacionado com a questão das receitas de atos não cooperados.

Isso porque os autos de infração lavrados para constituição de crédito de PIS, no período de dezembro/2002 até dezembro/2005, e COFINS, no período de fevereiro/2004 até dezembro/2005, prestaram-se a tributar receitas consideradas como provenientes de atos não cooperados, mas com fundamento nas leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Após a análise da documentação e escrita contábil da autuada, a ilustre fiscalização detectou receitas não oferecidas à tributação das contribuições, tais como aluguéis, juros ativos, variações monetárias sobre depósitos judiciais, dentre outras, conforme descrição abaixo:

Através do razão contábil, observamos a existência de receitas que não estão em conformidade com o art. 79 da Lei n.º 5.764/71 e, portanto consideradas provenientes de atos não cooperados, cujo PIS e a COFINS incidentes não foram recolhidos:

Aluguéis com terceiros - aluguéis de equipamentos, armazém e imóveis com pessoas não associadas à cooperativa

Juros ativos - juros sobre empréstimo compulsório a Eletrobrás

Variação monetária ativa - variações monetárias calculadas sobre depósitos judiciais.

Aplicações financeiras - rendimentos de aplicações financeiras junto a instituições financeiras

Outras receitas operacionais - créditos bancários e receitas de prestação de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias pertencentes à pessoa jurídica não cooperada.

Venda de bens do almoxarifado a não cooperados - venda de embalagens a pessoa jurídica não cooperada.

O contribuinte tem decisão transitada em julgado contra a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, editada antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o conceito da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desta análise, concluiu que sobre todas as receitas acima discriminadas deveria incidir as contribuições para o PIS e para a COFINS, porém, sob o regime não cumulativo previsto nas leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, afastando a coisa julgada detida pela autuada, que questionou o alargamento da base de cálculo operado pela lei 9.718/1998.

Ainda, a autuação com base no regime não cumulativo permite a aplicação da tributação sobre todas as demais receitas consideradas como provenientes de atos não cooperativos, independentemente de sua classificação contábil, inclusive as receitas de aluguel e as receitas financeiras, tais como as de juros ativos e correção monetária.

No entanto, as sociedades cooperativas estão expressamente excluídas do regime não cumulativo, conforme previsão do artigo 8º da lei 10.637/2002 para o PIS e artigo 10 da lei 10.833/2003, *verbis*:

Lei nº 10.637/2002 Art. 8º-Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1ª a 6ª: Produção de efeito I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (parágrafos introduzidos pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983;

(..)

X - as sociedades cooperativas;

-- Lei nº 10.833/2003 Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1ª a 8ª: (...)

~~VI - as sociedades cooperativas;~~ (vigora até abril/2004, inclusive)

VI - sociedades cooperativas, exceto as de produção agropecuária, sem prejuízo das deduções de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e o art. 17 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, não lhes aplicando as disposições do § 7º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e as de consumo; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Ressalte-se que a Recorrente não é cooperativa de produção, mas sim comerciante de produtos. Conforme estatuto social da cooperativa (fls. 53-102), seu objetivo é a venda em comum da produção de açúcar, álcool, melão e derivados, dos seus associados, com a previsão de que as associadas devem entregar à Cooperativa para que esta comercialize toda a produção, e este ponto foi reconhecido pela própria fiscalização na descrição do auto de infração e também foi levantado pela Recorrente em seu recurso voluntário:

31. Assim, considerando que a pessoa jurídica ora autuada é **sociedade cooperativa de comercialização de produtos industrializados**, forçoso concluir que o regime de recolhimento do PIS e da COFINS da contribuinte ora impugnante não foi alterado pelos novos diplomas legais. Ela continua, em tese, submetida ao malsinado parágrafo primeiro do art. 3º da Lei 9.718/1998. Em tese, porque esse parágrafo foi declarado inconstitucional incidentalmente no multicitado mandado de segurança.

Portanto, as sociedades cooperativas são tributadas no regime cumulativo previsto na lei 9.718/1998, cuja base de cálculo é o faturamento, assim entendida com a receita bruta decorrente da venda de mercadorias ou venda de serviços, conforme artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977. Com isso, a discussão sobre quais receitas decorrem de atos cooperados e de atos não cooperados, só teria relevância se para incidir as contribuições que incidiriam sobre os atos não cooperados que configurasse receita bruta, faturamento, no caso, da venda dos produtos para não cooperados.

No entanto, ao lavrar o auto de infração com base legal equivocada, qual seja, as leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a fiscalização incluiu como receita de ato não cooperado a totalidade das receitas da Recorrente, inclusive aquelas não decorrente de faturamento, tais como o aluguel, juros ativos, aplicações financeiras e correção monetária. E mais, ao assim proceder, contornou a coisa julgada detida pela autuada, que impedia a consideração de receitas financeiras como receita bruta, em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo operada pelo art. 3º, § 1º da Lei 9.718/1998.

Todavia, por utilizar base legal equivocada para a lavratura dos autos de infração, percebe-se que há um vício material que impede a análise do que é faturamento e do que é ato cooperado ou não cooperado, não sendo nem possível adentrar ao mérito para excluir da autuação receitas que não decorrem do faturamento, devendo-se anular o auto de infração.

Com isso, voto por conhecer do recurso voluntário para dar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior