



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10675.002750/2004-79
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.559 – 3ª Turma
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria PIS/COFINS - AI
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e
UNIMED UBERLÂNDIA COOPERATIVA REGIONAL DE
TRABALHO MEDICO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/07/1999

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.
LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OCORRÊNCIA.

Por força do disposto no § 2º do art. 62 do RICARF. c/c a decisão do STJ, no REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC, o direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que houve antecipação de pagamento por conta das parcelas lançadas e exigidas, decai em 5 (cinco) anos, contados a partir do respectivo fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/08/1999 a 31/10/1999

SOCIEDADE COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERATIVOS.
RECEITAS OPERACIONAIS. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

As receitas operacionais auferidas pelas sociedade cooperativas no período de competência de agosto a outubro de 1999, decorrentes de atos não cooperativos, estavam sujeitas à Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos tempestivamente pela Fazenda Nacional e pelo contribuinte contra o Acórdão nº 202-17.343, de 20/09/2006, proferido pela Segunda Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes.

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos da ementa transcrita, na parte que interessa às matérias em litígio nesta fase recursal:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

COFINS. DECADÊNCIA. 01/99 a 07/99.

As contribuições sociais, dentre elas a referente à Cofins, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. A falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do artigo 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data da ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito."

Intimada do acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, questionando a contagem do prazo quinquenal decadencial, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN), alegando que esta decisão contraria a Lei nº 8.212/1991, art. 45, que estabelece o prazo de dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; assim, deve ser afastada a decadência reconhecida no acórdão recorrido para as competências de janeiro a julho de 1999.

Por meio do Despacho de Admissibilidade às fls. 1870-e/1872-e, o Presidente da 2ª Câmara do antigo 2º Conselho de Contribuintes admitiu o recurso especial da Fazenda Nacional.

Notificado do acórdão da Câmara Baixa, do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho da sua admissibilidade, o contribuinte interpôs recurso especial, suscitando divergências com relação as matérias seguintes: 1) não incidência da Cofins nas

competências anteriores a novembro de 1999; 2) impossibilidade da lavratura de auto de infração para fins preventivos de decadência; 3) impossibilidade de lançamento de multa e juros em lançamento preventivo de decadência; 4) não incidência da Cofins sobre o ato cooperativo - atendimento médico, ato auxiliar, sobras cooperativistas e intercâmbio; e 5) exclusão da base de cálculo de valores repassados a terceiros em relação às operadoras de plano de saúde e a retroatividade da mp n.º 2.158-35.

Por meio do Despacho de Exame de Admissibilidade às fls. 3119-e/3124-e. o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção admitiu, em parte, o recurso especial do contribuinte apenas e tão somente quanto à matéria do item 1) não incidência da Cofins nas competências anteriores a novembro de 1999.

Ainda descontente, apresentou embargos de declaração contra aquele despacho que, no entanto, não foram conhecidos pelo Presidente da CSRF, conforme despacho às fls. 3219-e.

Quanto à matéria admitida, o contribuinte alegou, em síntese, que a Medida Provisória (MP) nº 1.858-7, de 29/07/1999, que determinou a cobrança da Cofins das sociedades cooperativas, somente entrou em vigor para os fatos geradores ocorridos a partir de novembro daquele mesmo ano, depois de cumprida a carência nonagesimal, conforme Ato Declaratório SRF nº 88, de 17/11/1999.

Tanto a Fazenda Nacional como o contribuinte apresentaram contrarrazões aos recursos especiais interpostos por cada um deles, ambos pugnando pela manutenção do acórdão recorrido, na parte que beneficiou um e outro, respectivamente.

Em síntese é o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial da Fazenda Nacional atende ao pressuposto de admissibilidade e deve ser conhecido.

A matéria suscitada pela Fazenda Nacional, nesta fase recursal, se restringe à contagem do prazo decadencial que o Fisco dispunha para a constituição do crédito tributário em discussão. Segundo, seu entendimento, a contagem deve ser feita nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir crédito tributário, referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, dentre eles a Cofins, foi objeto de decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, nos termos do julgamento do REsp nº 973.733/SC, cuja ementa assim dispôs:

“1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR. Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008. AgRg nos EREsp 216.755/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP. Rel. Ministro Luis Fux, julgado em 13.12.2004, J 28.02.2005)".

Ora, de acordo com essa decisão, para os casos em que há antecipação de pagamento por conta das parcelas do tributo (contribuição) devido, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser efetuada, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, cinco anos a partir da data do respectivo fato gerador; já para os casos em que o contribuinte não efetua quaisquer antecipações, a contagem deve ser efetuada nos termos do art. 173, inciso I, desse mesmo Código, ou seja, a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído.

No presente caso, conforme consta dos autos, mais especificamente da planilha "**DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA**" às fls. 473-e, elaborada pela própria Fiscalização e parte integrante do lançamento em discussão, o contribuinte efetuou pagamentos por conta das parcelas devidas para aqueles fatos geradores.

O contribuinte foi intimado da exigência do crédito tributário na data de 10 de agosto de 2004, conforme comprova o "AR" da remessa postal do auto de infração às fls. 515-e.

No acórdão recorrido, o Colegiado reconheceu a decadência quinquenal do direito de a Fazenda Nacional constituir a parte do crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 31/01/1999 e 31/07/1999, inclusive.

Assim, por força do disposto no § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), c/c a decisão do STJ, no REsp nº 973.733/SC, a contagem do prazo quinquenal decadencial deve ser feita nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, a partir das datas dos respectivos fatos geradores, conforme decidiu o Colegiado da Câmara baixa.

Quanto ao recurso especial do contribuinte, para a matéria admitida, o pressuposto de admissibilidade foi atendido e o recurso deve ser conhecido.

A matéria admitida nesta fase recursal se restringe à não incidência da Cofins nas competências anteriores a novembro de 1999.

Para as competências de janeiro a julho de 1999, o crédito tributário correspondente será exonerado por força da decadência do direito de a Fazenda Nacional exigir as respectivas parcelas.

Remanescem, contudo, a exigência das parcelas lançadas e exigidas para as competências de agosto a outubro de 1999.

A Lei nº 9.718, de 27/11/1998, em que foi fundamentado o lançamento em discussão assim dispunha:

"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 - (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 operacionais 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;

III - (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

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

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de

responsabilidade assumida.(Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde.(Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)"

Consoante estes dispositivos, a Cofins é devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, inclusive sociedades cooperativas, sobre o seu faturamento mensal, assim entendido, o total de suas receitas operacionais decorrentes de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

A isenção para as receitas decorrentes de atos cooperativos, de fato, a exclusão da base de cálculo de tais receitas, foi permitida por meio da MP nº 1.858-7, de 29/07/1999, e suas reedições, com vigência a partir da competência de novembro de 1999. apenas e tão somente para as cooperativas de produção, conforme se depreende do art. 15, reproduzido abaixo:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto no art. 66 da Lei nº 9.430, de 1996, excluir da base de cálculo da COFINS:

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.

§ 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 As operações referidas no parágrafo anterior serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com identificação do adquirente, do valor da operação, da espécie de bem ou mercadoria e quantidades vendidas."

Assim, correta a tributação das receitas operacionais do contribuinte, decorrentes de atos não cooperativo, para as competências de agosto a outubro de 1999.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo a decadência do direito de o Fisco constituir a parte do crédito tributário referentes aos fatos geradores ocorridos entre as datas de 31/01/1999 e 31/07/1999, conforme decidiu o Colegiado da Câmara baixa, e também NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte, reconhecendo a incidência da Cofins sobre os fatos geradores referentes às competências de agosto a outubro de 1999.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Processo nº 10675.002750/2004-79
Acórdão n.º **9303-008.559**

CSRF-T3
Fl. 3.243
