



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

Processo nº 10680.003819/2005-93
Recurso nº 236.562 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.984 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - ATOS COOPERADOS - AÇÃO JUDICIAL - SELIC
Recorrente COOPERATIVA DE TECNOLOGIA EMPRESARIAL E EDUCACIONAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2001

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

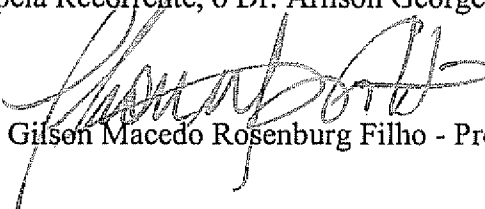
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a autuada, antes mesmo do início da ação fiscal, procurara o Poder Judiciário para discutir a incidência da Cofins sobre os atos cooperados, bem como o alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

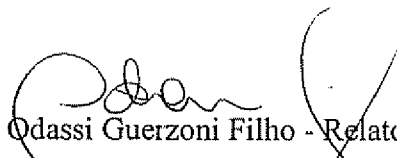
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

De acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No caso, a Recorrente alegou ser inconstitucional a lei que permitiu ao Fisco a utilização da Selic como forma de atualização monetária do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em face da aplicação das Súmulas Carf nºs. 1 e 2. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Arlison George Gann horta OAB/DF nº 24613.


Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 22/03/2005¹ para a exigência da Cofins que não fora declarada e nem recolhida em relação aos períodos de apuração compreendidos de forma ininterrupta entre janeiro de 2000 e dezembro de 2001, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%, montou a R\$ 510.055,94.

De acordo com o *Termo de Verificação Fiscal*, a autuada é uma cooperativa de trabalho constituída de acordo com a Lei nº 5.764, de 1971, que tem como objetivo essencial a prestação de serviços na área educacional, tendo ingressado com Ação Ordinária com Pedido de Antecipação de Tutela no sentido de eximir-se do recolhimento do PIS/Pasep e da Cofins nos moldes exigidos pela Medida Provisória nº 1.858-6 e reedições, alegando inconstitucionalidade da revogação da isenção da Cofins para os atos cooperativos, a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins e da maior oneração sofrida pelas cooperativas ao serem obrigadas a recolher o PIS/Pasep sobre duas bases de cálculo distintas. As rubricas sobre as quais o Auditor-Fiscal fez incidir a contribuição foram: *Receitas de Serviços, Treinamentos, Outras Receitas de Serviços, Taxa Adm. Cooperativa, Taxa Operacional Cooperativa, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Recuperação de Despesas e Recuperação Vale Transporte*.

Na Impugnação a autuada, em resumo, escora-se no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91, segundo o qual as sociedades cooperativas seriam isentas da Cofins, bem como em extenso arrazoado em que, transcrevendo doutrina e jurisprudência judicial, contesta, por inconstitucional, a revogação, a partir de 30/06/1999, de tal dispositivo por parte do art. 93, inciso II, alínea *a*, da Medida Provisória nº 1.858-9 (atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001) e em que defende a tese de que atos cooperativos não podem sofrer a incidência da contribuição. Além disso, não concorda com a incidência da contribuição sobre receitas outras que não apenas decorrentes de seu *faturamento*, assim compreendido o produto da venda de bens e de serviços, concluindo pela inconstitucionalidade na ampliação desse conceito a *receita bruta* consoante os termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Por fim, pugnou pela invalidade da utilização da taxa Selic como forma de atualização monetária do tributo, por inconstitucional.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG, não conheceu a parte da impugnação em que, segundo ela, haveria a concomitância de discussão judicial, qual seja, quanto à incidência ou não da Cofins sobre os atos cooperativos nos moldes preconizados pela Medida Provisória nº 1.858-6 e reedições posteriores. Quanto à parte conhecida, a DRJ defendeu a posição da fiscalização por entender que todas as rubricas incluídas na base de cálculo do lançamento encontram respaldo no

¹ Ação fiscal iniciada em 10/02/2005.

alargamento da base de cálculo produzida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. E, por fim, quanto à taxa Selic, absteve-se de enfrentar os questionamentos postos pela Impugnante quanto à sua suposta inconstitucionalidade. Sua decisão foi assim ementada:

Ementa: A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto da autuação, importa a renúncia às instâncias administrativas, tornando-se definitiva a exigência discutida.

No âmbito administrativo, não se pode negar efeitos à norma vigente, ao argumento de sua inconstitucionalidade, antes do pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

As normas reguladoras do juro de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Impugnação não Conhecida

No Recurso Voluntário a autuada praticamente repetiu os termos de sua impugnação, ressaltando que, em relação ao alargamento da base de cálculo da Cofins, houve a definição do STF quanto à questão, ou seja, considerou-o inconstitucional.

É o Relatório, elaborado que foi a partir de arquivo digitalizado e a mim disponibilizado pela Secretaria da 4ª Câmara da Terceira Seção do Carf.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 08/06/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 07/07/2006. Todavia, não merece ser conhecido pelas razões abaixo expostas.

Matérias em que se renunciou à sua discussão na esfera administrativa

Na *Certidão* expedida pelo TRF da Primeira Região, à fl. 22, consta, *verbis*:

"(...) que revendo os autos da Ação Tributária nº 2001.38.00.033175-8/MG, (...) em que figura como autor (...) e COOPTEE — COOPERATIVA DE TECNOLOGIA EMPRESARIAL E EDUCACIONAL LTDA., e como ré a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), autuados neste Tribunal na classe de Apelação Cível sob o mesmo número que neles constam petição inicial objetivando "a declaração de inexistência de relação jurídica que as obrigue ao recolhimento do PIS e da COFINS, nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6 e suas reedições, em filiação da inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS para os atos cooperativos, e em função da maior oneração por elas sofrida, ao serem obrigadas a recolher o PIS sobre duas bases de cálculo distintas,

pelo fato de não auferirem receitas para si, mas para seus associados, bem como pela inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (sic)(...) Certifica, ainda, que os autos ascenderam a esta Corte e que foram distribuídos ao Ex.mo Sr. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, estando a ele conclusos na data de 09 de fevereiro de 2004."

Como se pode observar, claramente a autuada, antes mesmo do início da ação fiscal, optou por submeter ao crivo do Poder Judiciário a discussão sobre se, primeiro, sendo uma cooperativa, estaria obrigada ou não ao recolhimento da Cofins após a edição da Medida Provisória nº 1.858-6, que revogou a partir de junho de 1999, a isenção a essas entidades, e, segundo, sobre se, estando obrigada ao recolhimento, as receitas outras que não apenas as decorrentes do faturamento, por este compreendido aquelas originadas da venda de mercadorias e/ou de serviços, deveriam ser incluídas na base de cálculo de dita contribuição, em claro questionamento quanto ao alargamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

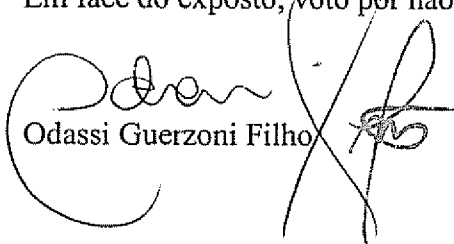
Assim, todos os argumentos lançados pela autuada em seu Recurso Voluntário relacionados à incidência da Cofins de atos cooperados, bem como à base de cálculo utilizada no lançamento, não podem ser aqui conhecidas em face do enunciado da **Súmula Carf nº 1**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo o qual "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

Selic

Da mesma forma, é de não se conhecer os argumentos da Recorrente no sentido de apontar ilegalidade e inconstitucionalidade nos dispositivos legais utilizados pelo Fisco para atualizar o crédito tributário mediante o emprego da taxa Selic, haja vista o enunciado da **Súmula CARF nº 2**, consolidada no Anexo III da Portaria CARF nº 106, de 21 de dezembro de 2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Conclusão

Em face do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.


Odassi Guerzoni Filho