

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

Processo nº 10725.000969/2004-09
Recurso nº 253.836 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.430 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria PIS
Recorrente COOPERATIVA DE CONSUMO DOS MOTORISTAS DE ITAOCARA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2003

NORMAS GERAIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte realizado todos os procedimentos que lhe exige o artigo 150 do CTN, a fluência do prazo de cinco anos, na forma definida no seu parágrafo 4º, retira da Fazenda Pública a possibilidade de constituir crédito tributário em relação àquele fato gerador.

PIS. COOPERATIVAS.

Após a nona edição da Medida Provisória 1.858, as cooperativas em geral, inclusive as de consumo, submetem-se à tributação pelo PIS sobre a totalidade de seu faturamento, admitidas as exclusões ali previstas, entre as quais a de vendas de mercadorias a associados. Não provado pela autoridade fiscal que tenham ocorrido vendas a não-associados, deve ser aceita a declaração prestada pelo sujeito passivo que indica sua ausência quando comprovadamente destruídos os livros e documentos que lhe serviriam de suporte.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A Conselheira Nayra Bastos Manatta votou pelas conclusões.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta




Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 03/03/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Sobe a exame do colegiado recurso contra decisão que considerou parcialmente procedente lançamento da contribuição PIS/PASEP efetuado contra uma cooperativa de consumo. A autuação abrangeu os períodos de apuração mensais ocorridos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2003 e foi cientificada ao sujeito passivo em 27 de outubro de 2004 (fl. 540).

A descrição dos fatos (fls. 541/542) ressalta que as cooperativas de consumo devem contribuir para o PIS sobre a totalidade de suas receitas nada importando se as vendas sejam realizadas para associados ou não. Segundo a autoridade fiscal, esse seria o entendimento do art. 69 da Lei 9.532/97 expresso em "Ato Declaratório Normativo" da SRF que teria expressado que a palavra "consumidores" constante do ato legal abrange mesmo os associados da cooperativa. Ainda que os períodos de apuração tenham início em 1999, não há no enquadramento legal (fl. 544) qualquer referência às Leis 9.718, 10637, 10833 ou às Medidas Provisórias 1.858, em suas várias edições, até a 2.158-35. Provavelmente por isso a única parcela das receitas que foi excluída pela autoridade fiscal foi a decorrente da venda de combustíveis, mas não porque tenha sido feita aos associados e sim porque os produtos se submeteriam à tributação monofásica no período.

A autoridade fiscal ressaltou (fl. 541) que as bases de cálculo foram informadas pela própria entidade (planilhas de fls. 73 a 75) as quais foram então confrontadas aos livros contábeis Razão (fls 76 a 256) e Diário (fls. 130 a 138 e 190 a 198) dos anos de 2001 a 2003 e às DIPJ de todos os anos. Consta ainda dos autos informação da fiscalizada de que os documentos contábeis e fiscais relativos aos anos de 1999 e 2000 foram destruídos em incêndio que teria ocorrido na sede da empresa de contabilidade que lhe prestava serviços, do que fez prova documental nos autos (fls. 22 a 24 e 260 a 274).

As planilhas elaboradas pela fiscalizada não discriminam as vendas entre a associados e a não-associados. Os livros razão juntados aos autos apenas exibem contas de vendas a associados, que coincidem em valor com aqueles autuados nos anos respectivos (2001 a 2003). Com base nessas informações prestadas, a autoridade fiscal elaborou as planilhas de fls. 535 a 539, nas quais também não há discriminação entre receitas oriundas de vendas a associados e a não-associados.

Na impugnação tempestivamente apresentada a Cooperativa afirmou que todas as suas vendas, em todos os anos considerados, foram feitas aos motoristas cooperados, motivo pelo que entendia não caber a incidência da contribuição sobre elas, ficando restrita à que é devida sobre a folha de salários, regularmente por ela recolhida. Citou em seu favor jurisprudência oriunda do STJ que viria acolhendo a tese de que cooperativas não auferem receitas nas operações com associados, de modo que devem contribuir par o PIS apenas sobre a

folha de salários. Na impugnação não houve mais qualquer referência ao fato de os documentos contábeis e fiscais dos anos de 1999 e 2000 terem sido destruídos.

A DRJ Rio de Janeiro II acolheu o argumento de que as vendas a associados não seriam base de cálculo da contribuição, embora sob fundamento diverso do da defesa. De fato, após historiar a evolução legislativa da matéria, concluiu que até o período de apuração correspondente ao mês de setembro de 1999, as cooperativas em geral – inclusive as de consumo – apenas pagariam a contribuição sobre o faturamento decorrente de vendas a não-associados. Para tanto, refutou a afirmação da autoridade lançadora de que haveria Ato Declaratório da SRF dizendo o contrário. A partir de então, e por força da revogação expressa do inciso II do art. 2º da Lei 9.715 praticada pela sétima edição da Medida Provisória 1.858, todas as cooperativas passaram a ser tributadas exatamente como qualquer outra pessoa jurídica, mas se passaram a admitir exclusões do faturamento entre as quais a de vendas de produtos a associados. Com essas considerações, o acórdão vergastado afastou a autuação dos períodos dos anos de 2001 a 2003 por entender que aí restou comprovado pelos livros contábeis que as vendas foram mesmo para associados. Já para os anos de 1999 e 2000, considerou não haver tal prova nos autos e que ela seria de responsabilidade da entidade fiscalizada, ainda que tenha ela demonstrado que os livros e documentos não mais existiam. Manteve, por isso, a autuação com respeito aos anos de 1999 e 2000.

É contra essa manutenção que se insurge o tempestivo recurso, que repete os argumentos da impugnação e insiste em que mesmo nos anos em que a autuação foi mantida todas as vendas foram para associados.

Nem na impugnação, nem na decisão da DRJ, nem no recurso há discussão sobre decadência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

. O recurso deve ser apreciado porquanto tempestivo.

Embora totalmente ausente até aqui, sua análise deve começar pela prejudicial de decadência, visto que, por ser ela de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Sua ausência no julgamento original provavelmente se deveu ao fato de ter sido ele produzido antes da decisão plenária do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, no qual certamente se basearia a autoridade julgadora para afastar a ocorrência de decadência.

Aqui e agora já não se pode fazer o mesmo. É que aquele julgado já se encontra sedimentado em Súmula Vinculante da Corte Suprema (Súmula nº08), de sorte que é forçosa a aplicação das disposições do CTN sobre a matéria.

E sua aplicação leva ao reconhecimento de que ocorreu mesmo a decadência em relação a todos os fatos geradores distantes mais de cinco anos da ciência da autuação, conforma disposição do art.150, § 4º daquele diploma legal.

E aqui sequer há discussão quanto à norma a aplicar, visto que comprovadamente ocorreram pagamentos de PIS em todos os meses, pagamentos reconhecidos pela autoridade fiscal e inclusive considerados em seus cálculos.

De modo que deve ser afastada a autuação sobre os fatos geradores ocorridos antes de 27 de outubro de 1999, isto é todos os períodos de apuração mensais desde janeiro até outubro de 1999 inclusive.

Já tendo sido repudiada a autuação quanto aos anos de 2001 em diante, resta apenas a análise da autuação entre novembro de 1999 e dezembro de 2000. Como indiquei no relatório, ela foi mantida unicamente porque a entidade não conseguiu provar que as vendas praticadas não o foram para associados. E assim entendeu o i. relator *a quo* mesmo reconhecendo que tal prova é impossível face à destruição, devidamente comprovada pela entidade, dos livros e documentos daqueles anos. Note-se que a entidade cumpriu os requisitos estabelecidos na legislação de regência para situações semelhantes, do que fazem prova os documentos carreados aos autos pela própria autoridade lançadora.

Da leitura da autuação resta claro que essa circunstância era, para a autoridade fiscal, absolutamente irrelevante, dada a sua convicção de que a norma legal aplicável às cooperativas de consumo continuava sendo, pelo menos até 2003, a Lei 9.532, art. 69. Tanto é assim que ela sequer mencionou na autuação as leis e medidas provisórias posteriores que cuidaram da tributação do PIS das cooperativas. O entendimento que baseia o auto de infração é, pois, e sem sombra de dúvida, que cooperativas de consumo cooperativas não são, ao menos para efeito de tributação pelo PIS e pela COFINS, submetendo-se desde a edição da Lei 9.532 às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

E isso também é confirmado pelo fato de a autoridade fiscal ter efetivamente abatido dos valores por ela considerados devidos aqueles recolhidos pela empresa. Ora, a empresa recolheu apenas o PIS sobre a folha de salários e a decisão o considerava efetivamente devido pelo menos até setembro de 1999. Ou seja, a fiscalização não entendeu que o PIS deveria ter sido calculado pela cooperativa sobre a folha mais a parcela incidente sobre atos não-cooperativos. O que ela entendeu foi que a cooperativa de consumo simplesmente não é ~~mais cooperativa para efeito de PIS e COFINS com o advento da Lei 9.532. E disse que esse~~ entendimento fora ratificado pela SRF em "Ato Declaratório Normativo" (cujo número não mencionou).

A análise das peças processuais também prova que as DIPJ dos anos em discussão corroboram a alegação da empresa. De fato, o que ela defende é que apenas as vendas para não-associados geram receitas e devem, por isso, ser submetidas à tributação pelo PIS. As declarações entregues não apontam a ocorrência de nenhuma receita de venda nesses anos (nem nos seguintes, a propósito).

Assim, não me parece sensato às autoridades julgadoras imputar à entidade a prova de circunstância que hoje se revela impossível, mormente porque não fora, à época da autuação, considerada relevante, motivo porque não foi objeto de investigação adicional pela autoridade incumbida dos trabalhos fiscais. Repito que a entidade adotou os procedimentos previstos na legislação do imposto sobre a renda para situações de destruição de documentos, conforme atestam as peças acostadas aos autos: registro da ocorrência na Secretaria de Segurança Pública, publicação no Diário Oficial do Estado, comunicação à Junta Comercial, à

SRF e à Secretaria Estadual de Fazenda. Todas as comunicações datam de 2001, bem antes do início da ação fiscal (iniciada em 21/9/2004, fl. 01).

Ao estabelecer os requisitos e a exigibilidade da prova, estatui o art. 333 do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

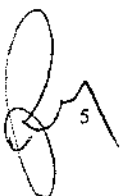
Parece-me que a decisão afronta o inciso II acima, pois se efetivamente foram destruídas as provas e disso se deram as necessárias comunicações, como pode o sujeito passivo fazer a prova exigida?

É que caberia, em meu entender, primeiro à autoridade fiscal, se desconfiasse que a ocorrência noticiada poderia estar servindo para encobrir alguma infração fiscal, diligenciar para, ao menos, configurar indiciariamente tal suspeita, por exemplo juntando documento em poder de terceiro não-associado atestando ter comprado na entidade. Somente então poder-se-ia atribuir ao fiscalizado o ônus de produzir a prova contrária. Nos autos em discussão, não há nada disso. A autoridade fiscal aceitou que os livros e documentos haviam mesmo sido destruídos – tanto que foi ela quem juntou os documentos que o atestam – e não acusou a entidade de possuir receitas decorrentes de vendas a não-associados que poderiam estar neles registradas.

Embora reconheça que esse entendimento fragiliza a fiscalização em situações como a aqui considerada, não é menos importante o fato de que a exigência fiscal não se pode lastrear em suposição. De fato, todas as peças carreadas aos autos indicam na direção oposta à adotada pela decisão: não há, terminantemente, por que suspeitar de que a entidade tenha auferido receitas com vendas a não-associados se a sua DIPJ tempestiva afirma o contrário, seus livros fiscais de períodos posteriores sequer possuem contas para tal registro e ela própria declarava-se disposta a reconhecer o PIS sobre tais receitas se elas ocorressem e não há nenhuma indicação nesse sentido por parte da autoridade fiscal.

Não vejo por que, então, afirmar, sem qualquer indício em contrário, que houve vendas a não-associados (e que todas foram assim) de modo a que a autuação possa ser mantida.

Com essas considerações, voto por dar integral provimento ao recurso do contribuinte para:



- a) considerar decaído o direito da Fazenda às exigências relativas a fatos geradores compreendidos entre janeiro e outubro de 1999;
- b) considerar improcedente a autuação em relação aos períodos de apuração compreendidos entre novembro de 1999 e dezembro de 2000.

É o meu voto.


Júlio César Alves Ramos