



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

Processo nº 10805.000461/2007-55
Recurso nº 509.973 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.432 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria PIS/COFINS - RECOLHIMENTO INFERIOR
Recorrente COOPERATIVA DE TRANSP RODOVIARIOS DO ABC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

Ementa: Sobrestamento. Repercussão Geral

Na esteira da orientação assentada na Portaria CARF nº 01/2012, o sobrestamento dos processos administrativos é medida excepcional, só adotada nas hipóteses em que o Supremo Tribunal Federal expressamente se manifesta nesse sentido.

Ausente tal determinação, cumpre prosseguir no julgamento do feito.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

Cooperativa de Transporte.

Incidência

As ingressos auferidos por sociedades cooperativas de transporte, ainda que decorrentes de atos cooperativos sujeitam-se à incidência da Cofins

Dedução. Ato Cooperativo. Limites.

Até a entrada em vigor da lei nº 11.196, de 2005, que só produziu efeitos a partir de 1º de dezembro de 2005, não havia previsão legal para que as sociedades cooperativas de transporte rodoviário de cargas deduzissem, quando da apuração dos valores devidos a título de Cofins, os ingressos decorrentes do ato cooperativo.

Constitucionalidade das Normas Legais que Dispõem sobre Infrações e Penalidades. Matéria Estranha à Competência do CARF

A análise dos princípios constitucionais apontados, em especial, de vedação ao confisco, demandaria o exame da constitucionalidade de dispositivo legal em vigor, procedimento, regra geral, vedado a este órgão, segundo o art. 62

do Regimento Interno do CARF. Excepcionalmente, admite-se exclusivamente o afastamento de dispositivo declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou que envolva crédito tributário objeto de: dispensa legal de constituição, ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, súmula da Advocacia-Geral da União ou parecer do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República.

Não se admite, portanto, reconhecer a inconstitucionalidade de ato legal que não se insira dentre tais hipóteses sob a alegação de que dispositivo de conteúdo análogo teria sido declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama, que davam provimento integral.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, fls. 317/330, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 1.781.274,50, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 28/02/2007.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 313/314, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

Em 09/10/2006, demos ciência ao contribuinte por via postal (AR), de Termo de Intimação datado de 05/10/2006, encaminhando-lhe 12 tabelas onde constou um levantamento que efetuamos através da DIRE, com os valores declarados como rendimentos mensais pagos pelos usuários de seus serviços, os quais eram sensivelmente superiores aos valores que o contribuinte informou nas suas DIPJs e nas planilhas que nos enviou. Foi intimado a esclarecer no prazo de 20 dias, os motivos das diferenças entre esses valores mensais e qual a base

legal que estava utilizando e também a apresentar cópia das DCTFs/DACON e os seus Livros Fiscais/Contábeis.

Após analisar, dentre outros, os documentos e Livros contábeis/fiscais, apresentados pelo contribuinte (.), constatei que a base de cálculo utilizada pelo contribuinte para o COFINS e para o PIS estavam em desacordo com a Legislação vigente e que também o contribuinte efetuara os recolhimentos do PIS e da COFINS a menor no período abrangido pela fiscalização, de 2000 a 2003.

Foram anexadas ao processo cópias autenticadas de folhas do Livro Razão referentes ao primeiro semestre de 2000, onde constam os valores do faturamento do contribuinte, as outras receitas operacionais e os descontos concedidos, sempre que ocorreram (.).

Tal divergência ocorreu porque o contribuinte não efetuou o cálculo e os recolhimentos do PIS e do COFINS com base no Faturamento, conforme a Legislação vigente.

Cientificado do lançamento em 23/03/2007, o sujeito passivo apresentou impugnação em 24/04/2007, fls. 336/358, alegando, em síntese:

a) decadência do direito de constituição do crédito;

b) para realização do Auto de Infração da COFINS e do PIS, o Sr. Agente Fiscal simplesmente ignorou as atividades realizadas pela Impugnante, que por se tratar de Cooperativa de Transportes está dispensada do recolhimento das contribuições PIS e COFINS sobre totalidade de suas receitas, uma vez que não há incidência das mesmas sobre atos cooperados, como na situação em espécie, na qual os valores declarados pela Impugnante, que são diferentes dos constatados em DIRF's dos seus usuários, correspondem justamente a totalidade das receitas auferidas mês a mês, menos os valores repassados aos cooperados decorrente dos serviços de transportes rodoviário de carga prestados à cooperativa, que é justamente a receita do cooperado e o ato cooperado. Assim as receitas obtidas pela Impugnante para sua manutenção (taxa de administração pelos serviços prestados aos cooperados) e as receitas não decorrentes de atos cooperados foram oferecidas a tributação para as contribuições PIS e COFINS, conforme previsão constante ao disposto na Lei n.5.764, de 1971 e IN SRF 635 de 24.03.2006, mormente o art. 174, parágrafo 2º da Lei Maior, mas não obstante toda essa argumentação e fundamentação prevista na legislação de regência aplicável as cooperativas, o Sr. AFRF lavrou o Auto de Infração contra a Impugnante pelo simples fato de que a Medida Provisória 2.158-35, de 24.8.2001, na sua redação, deixou de prever a possibilidade das cooperativas de serviço excluírem da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS suas receitas decorrentes dos serviços.

Para efeito da base de cálculo, o Sr. Agente Fiscal elabora planilha de cálculo relativa a COFINS e ao PIS 2000-2003,

tomando por base os valores apurados em Livro Razão da Impugnante, considerando a totalidade das receitas sem subtração dos valores repassados aos cooperados, que alias foram devidamente segregados e apresentados a fiscalização como sendo pela legislação aplicável ato cooperado. A simples análise da não obrigação do pagamento da COFINS e do PIS outorgada para o caso específico das sociedades cooperativas de serviços, nos leva a conclusão indubitosa de que a sua incidência sempre restou afastada pelos Conselhos de Contribuintes. Não pode a Impugnante ser penalizada na obrigação do recolhimento das contribuições pelo fato de seus cooperados realizarem transportes de cargas a sociedades empresariais e por tal previsão não constar da Medida Provisória 2.158-35, haja visto que a realização de tais serviços caracterizam-se na hipótese da Impugnante típico ato cooperativo, na qual os cooperados mutuamente se associam-se para o fim de obterem melhores condições de serviços e trabalho. Não demais salientar que a Impugnante tem como objetivo social a realização de transportes rodoviários municipais e interestaduais, sendo por conta disso repassado pela cooperativa aos seus cooperados o fruto de tal trabalho, caracterizando-se tais atividades em típicos atos cooperados, vindo desta maneira a se enquadrar na previsão normativa constante ao disposto no art. 79 da n. 5.764/71. Vale dizer, na situação perpetrada pelo objeto social da Impugnante, o negócio meio é a realização de serviços de transportes as pessoas jurídicas contratantes dos serviços da cooperativa e o negócio-fim a associação dos cooperados em cooperativa para o fim comum que é a obtenção de melhores condições de trabalho e recursos, o que significa na afirmação de que o ato cooperado está presente na prestação de serviços dos cooperados às pessoas jurídicas, representando tais receitas para cooperativa em seu negócio-meio que é revertido para o cooperado, restando somente a cooperativa sua taxa de administração pelos serviços prestados aos seus cooperados. Portanto, não há falar em tributação das contribuições PIS e COFINS de atos cooperativos propriamente ditos;

c) após referir-se As hipóteses de exclusão elencadas no art. 15, da Medida Provisória nº 2.158, de 2001, a impugnante afirma que a norma disposta no artigo 79, da Lei nº 5.764/71, ainda é a maior limitação a base de cálculo prevista no art. 3º, da Lei nº 9.718/98, porquanto ato cooperativo não implica em faturamento e nem muito menos em receita bruta para fins de incidência da contribuição da COFINS e do PIS, mas sim em atos que lhe são tipicamente próprios e tendentes ao rateio proporcional entre seus cooperados de todas as despesas e todos os resultados sejam eles positivos (sobras) ou negativos (prejuízos). Desta forma, a Impugnante apresenta a presente impugnação, planilha demonstrando a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, no período compreendido entre janeiro de 2000 a dezembro de 2003, de maneira a permitir a incidência das contribuições somente sobre sua receita de taxa de administração auferida, excluída a dedução das sobras líquidas tal como previsto no art. 16, parágrafo 2º da IN SRF

635, de 24.03.2006. Não é demais afirmar que o parágrafo 2º do art. 16 da IN SRF nº 635, de 24.03.2006, especificamente para as atividades de transportes, veio somente a complementar uma situação sempre existente, qual seja, de que a parcela repassada aos cooperados é excluída da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, por se tratar de ato cooperado.

Demais a mais, o parágrafo 2º do art. 16 da IN SRF nº 635, de 24.03.2006, aplica-se a todo período constante ao Auto de Infração, posto que a teor do disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei aplica-se a fatos pretéritos quando interpretativa, como no caso do referido ato administrativo expedido pela Secretaria da Receita Federal.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração:

01/01/2000 a 31/12/2003

CREDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas A Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador.

COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. PREVISÃO LEGAL.

A formação da base de cálculo das cooperativas obedece ao regime geral das demais pessoas jurídicas, somente se admitindo as exclusões expressamente definidas na legislação de regência, sem o que configura-se a redução indevida da contribuição.

Lançamento Procedente em Parte

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa, inovando exclusivamente seus argumentos acerca da violação de princípios constitucionais decorrente da imposição de multa de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Tomo conhecimento do presente recurso, que preenche as condições de admissibilidade e trata de matéria afeta à competência desta Terceira Seção.

1- Preliminarmente

1.1 - Demarcação do Litígio

De se ressaltar, inicialmente, que não foi suscitada questão preliminar e que os períodos de apuração que o sujeito passivo considerara atingidas pela prejudicial de decadência já foram afastadas pelo órgão julgador de primeira instância. Dado que o montante exonerado é inferior ao limite fixado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, tal julgamento não foi alvo de recurso de ofício.

O cerne do litígio, portanto, é a definição da correta base de cálculo da Cofins, mais especificamente, no que se refere à incidência da contribuição sobre os serviços de transporte pagos à cooperativa e prestados por meio de seus cooperados.

1.2- Portaria CARF nº 001, de 3 de janeiro de 2012

Inobstante a matéria encontrar-se submetida ao regime de repercussão geral, reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário nº 598.085-5/RJ, seguindo a orientação assentada no parágrafo único do art. 1º da Portaria CARF nº 001, de 3 de janeiro de 2012¹, não haveria motivo para sobrestar o julgamento do presente recurso.

Com efeito, não há qualquer referência expressa ao sobrestamento de recursos que envolverem matéria idêntica no acórdão que reconhece a repercussão geral.

2. Mérito

2.1 -Incidência da Cofins

Como já exposto, sustenta a recorrente, com base no art. 79, caput e § único da Lei nº 5.764, de 1971, que esses serviços não se sujeitam à incidência da contribuição litigiosa, na medida em que não representariam uma operação mercantil, consequentemente, não haveria que se falar em receita bruta ou faturamento, sabidamente a base de cálculo da Cofins.

Dizem os dispositivos:

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.

¹ Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal – STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

Por outro lado, a incidência da Cofins é regulada, regra geral, pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, assim redigidos:

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.

Em uma primeira análise, poder-se-ia até concluir que a Lei nº 5.674, específica para as sociedades cooperativas, prevaleceria sobre a regra geral, de modo a, na esteira do que foi defendido pelo sujeito passivo, excluir as receitas litigiosas do campo de incidência da Cofins.

Ocorre, a meu ver, que tal dúvida é dirimida quando se leva em consideração os demais dispositivos legais que regem a matéria.

Com efeito, como é cediço, a isenção da Cofins sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, outrora gizada no art. 6º, I da Lei Complementar nº 70, de 1991², foi revogada pelo art. 23, II Medida Provisória nº 1858-6, de junho de 1999, que, após seguidas reedições e renumerações, atingiu sua versão final quando da edição da Medida Provisória nº 2.158-35, em cujo art. 93, II se lê:

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;

Evidentemente, só se isenta o que se insere no campo de incidência.

Por outro lado, igualmente relevante é o tratamento diferenciado outorgado ao ato cooperativo pelo art. 15 da mesma medida provisória 1.858 de 1999, atualmente reproduzido no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35:

Art.15.As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, 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

² Art. 6º - Selo isentas da contribuição:

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

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 estas devidos.

Ora, se o Ordenamento não previsse a incidência da contribuição sobre a totalidade das receitas auferidas pelas sociedades cooperativas, ainda que parcialmente repassadas a seus associados, não haveria razão para que se previsse quais são as hipóteses em que esses repasses podem ser deduzidos e, por via indireta, quais seriam as hipóteses em que não se permite tal dedução. Só se pode falar em dedução se a base de cálculo estiver sujeita a incidência.

Ademais, para que não haja dúvidas, é imperioso que se analise a mensagem de veto nº 1.243, mais especificamente no que se refere aos artigos 9ª e 33 do projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 66, de 2002, na Lei nº 10.637, de 2002³, por meio dos quais o Congresso Nacional pretendeu restabelecer tratamento diferenciado em termos análogos aos pleiteados pelo Recorrente.

Confira-se:

"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."

(...)

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."

³Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2002/Mv1243-02.htm

Autenticado digitalmente em 04/09/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 0

4/09/2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Impresso em 04/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Com efeito, a iniciativa do legislador buscava exatamente conferir ao ato cooperado o tratamento diferenciado almejado pelo recorrente e o Presidente da República, como é possível perceber, usou seu poder de veto para delimitar as cooperativas que sujeitariam a tratamento diferenciado e quais, em nome do equilíbrio da concorrência, não receberiam tal tratamento.

Finalmente, penso que o comando do § 2º, do art. 174 da Constituição Federal de 1988⁴ não teria o efeito almejado pelo Recorrente, na medida em que tal dispositivo só pode ser aplicado em conjunto com o art. 146, III, “c” da mesma Constituição⁵.

De fato, como é possível perceber, o tratamento diferenciado almejado, genericamente previsto na Constituição, depende de lei para sua implementação.

Cabe aqui destacar a manifestação do Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Injunção nº 701-DF:

"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."

No intuito de dar mais clareza aos fundamentos que orientaram o aresto, registro as anotações consignadas no Informativo Semanal do Pretório Excelso nº 363⁶.

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

⁴ § 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

⁵ 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.

⁶ <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo363.htm>

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 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 transcrição do excerto demonstra que o Pretório Excelso partiu do pressuposto de que há, no ordenamento jurídico, dispositivos legais que disciplinam o tratamento diferenciado ao ato cooperativo. Assim, a ausência de previsão legal que contemple o tratamento almejado não configura omissão, mas de silêncio eloquente do legislador.

Em outras palavras, o tratamento diferenciado previsto na Constituição é aquele que o legislador previu. Se não o fez, há que se aplicar o tratamento geral, dispensado a qualquer outra pessoa jurídica.

2.2 - Deduções

Definido que o universo das receitas auferidas pela cooperativa, ainda que repassadas aos cooperados, se sujeitam à incidência da Cofins, restaria avaliar se o Fisco deixou de considerar alguma das deduções.

O sujeito passivo, recorde-se, pleiteia a aplicação retroativa do art. 16 da Instrução Normativa nº 635, de 2006:

Art. 16º *A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de transporte rodoviário de cargas, pode ser ajustada, além do disposto no art. 9º, pela:*

I - exclusão dos ingressos decorrentes de ato cooperativo;

II - exclusão das receitas de venda de bens a associados, vinculados às atividades destes;

III - exclusão das receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados aplicáveis na atividade de transporte rodoviário de cargas, relativos a assistência técnica, formação profissional e assemelhadas;

IV - exclusão das receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos contraídos junto a instituições financeiras, para a aquisição de bens vinculados à atividade de transporte rodoviário de cargas, até o limite dos encargos devidos às instituições financeiras; e

V - dedução das sobras líquidas apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica,

Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.

§1º A sociedade cooperativa de transporte rodoviário de cargas, nos meses em que fizer uso de qualquer das exclusões ou deduções previstas nos incisos I a V do caput, deverá, também, efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários, conforme disposto no art. 28.

§2º Para efeito do inciso I do caput, entende-se como ingresso decorrente de ato cooperativo a parcela da receita repassada ao associado, quando decorrente de serviços de transporte rodoviário de cargas por este prestado à cooperativa.

Nesse ponto, faço coro com o órgão julgador de primeira instância: há, no próprio ato, esclarecimento acerca do momento a partir do qual tais deduções passarão a ser aplicadas. Confira-se a redação do § 3º do mesmo art. 16:

§3º As disposições dos incisos I a V do caput aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2005.

Inegável, ademais, que o dispositivo que respalda as deduções, a nova redação do art. 30 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, incluído pelo art. 46 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005⁷, norma de cunho evidentemente material, só se tornou aplicável na data fixada no ato infralegal.

Assim, ainda que se considere que a lei foi publicada no dia 22 de novembro, o cálculo sob a nova sistemática só poderia ser efetuado a partir do início do período de apuração seguinte; ou seja, 1º de dezembro de 2005⁸.

Finalmente, tratando-se de norma de cunho material e que não envolve a aplicação de penalidade, não como aplicar, ao presente processo, o comando do art. 106 do CTN⁹:

2.3- Inaplicabilidade da Multa de Ofício

Pleiteia ainda o recorrente que se reconheça a afronta aos princípios da proporcionalidade e do não-confisco, sob o argumento de que, no caso restara configurada a

⁷ Art. 30. As sociedades cooperativas de crédito e de transporte rodoviário de cargas, na apuração dos valores devidos a título de Cofins e PIS-faturamento, poderão excluir da base de cálculo os ingressos decorrentes do ato cooperativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 15 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e demais normas relativas às cooperativas de produção agropecuária e de infra-estrutura.

⁸ Art. 34. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, em relação:

I – ao art. 7º, a partir de 1º de novembro de 2004;

II – aos arts. 9º, 10 e 11, a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao de sua publicação;

III – aos demais artigos, a partir da data da sua publicação.

⁹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

exceção prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, inserido pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008¹⁰.

Sustenta, para tanto, que multa análoga a que foi aplicada teria sido alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551-1 RJ, onde restara assentado que, em hipótese alguma, dita penalidade poderia superar o patamar de 20%.

Peço licença para discordar.

De fato, demonstrado que os fatos se subsumem à previsão do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a única hipótese para deixar de aplicar a penalidade seria o afastamento da aplicação do dispositivo, mediante reconhecimento da sua inconstitucionalidade.

Entretanto, em que pese a convicção do sujeito passivo, a ADI nº 551-1/RJ não enfrentou o dispositivo legal que dá suporte à multa objeto do litígio, mas os §§ 2º e 3º do art. 57 da Constituição Fluminense. Lembrar do que diz o § 6º do art. 26-A (original não destacado):

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Como é possível perceber, o dispositivo que autoriza o afastamento de determinado diploma legal, por inconstitucionalidade, restringe sua aplicação às hipóteses em que o ato (e não outro de conteúdo supostamente análogo) tenha sido declarado inconstitucional, pelo Plenário do Pretório Excelso.

3- Conclusão

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2012

Luis Marcelo Guerra de Castro

¹⁰ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Processo nº 10805.000461/2007-55
Acórdão n.º **3102-001.432**

S3-C1T2
Fl. 493

CÓPIA