



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

Processo n° 10925.001177/2005-78
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3301-005.529 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria PIS/COFINS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA - COOPERCARGA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.

Cabem os Embargos de Declaração quando caracterizada a omissão, obscuridade e ou contradição na decisão embargada.

Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 2047 a 2051) interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 22 de setembro de 2008, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 202-18.962 (fls. 2034 a 2039), de 7 de maio de 2008, proferido pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário (fls. 1946 a 1992) apresentado pelo Contribuinte, excluindo da base de cálculo da contribuição ao PIS e Cofins as receitas financeiras e de aluguel.

Por economia processual e elucidar o presente processo adoto e cito o relatório do acórdão ora embargado:

Trata o presente processo de autos de infração de PIS e de Cofins, decorrentes dos seguintes fatos e fundamentos:

- os associados da cooperativa operam no mesmo campo econômico da cooperativa, o que afrontaria o previsto no § 4º do art. 29 da Lei nº 5.764/71;
- a base de cálculo do PIS e da Cofins é a receita bruta da pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e classificação contábil adotada para as receitas;
- no caso concreto, a cooperativa não tributou as receitas financeiras, as receitas de aluguel e as recuperações de despesas;
- dentre as exclusões previstas no art. 15 da MP nº 2.158-35/01 não há previsão de a sociedade cooperativa prestadora de serviços excluir valores da base de cálculo da Cofins e do PIS;
- parte das receitas da fiscalizada provém da receita de combustíveis, e o inciso II do artigo acima citado permite a exclusão das receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias a associados, mas a fiscalização frisa que a alíquota da Cofins e do PIS foi reduzida a zero quando aplicável sobre a receita bruta da venda de combustíveis por distribuidoras e comerciantes varejistas;
- foram excluídos dos valores apurados a título de Cofins os valores depositados judicialmente nos períodos de apuração de janeiro de 2001 a março de 2002, cujo crédito tributário foi constituído em processo autônomo;

Foi apresentada a impugnação, na qual, em síntese, diz:

- discute-se a natureza do ato cooperativo, a ausência de receita e a ausência de lucro na atividade cooperativa;
- refuta a tentativa de descaracterização da cooperativa realizada pelo auditor;
- discorre sobre a natureza tributária do PIS e da Cofins, e a possibilidade de exclusão da base de cálculo das contribuições dos valores repassados aos cooperados em virtude dos atos cooperativos praticados;
- alega a inconstitucionalidade da MP no 1.858/99;
- defende a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo das contribuições;
- pleiteia a realização de perícia

Foi realizado diligência a fim de apurar o teor e o atual estágio da ação judicial, sendo informado que a mesma se encontra no STF.

Remetidos os autos à DRJ em Florianópolis-SC, foi o lançamento mantido, pelos seguintes fundamentos:

- correta é a tributação pelo PIS, na forma realizada pela fiscalização, nada havendo a reformar;
- quanto à Lei nº 9.718/98, aplica-se a renúncia à esfera administrativa por força da ação judicial mencionada;
- quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, incompetente é este foro para sua discussão;
- descabe a exclusão da multa, haja vista que não se verifica a incidência do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Apresenta a contribuinte recurso, essencialmente repisando os argumentos anteriormente espostos, e combatendo a renúncia à esfera administrativa aplicada.

O Presidente da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em 31 de outubro de 2016, por meio de Despacho (fls. 2057 a 2061) deu admissibilidade aos Embargos de Declaração.

Por intermédio da Resolução nº 3301-000.505, de 1º de setembro de 2017, converteu-se o julgamento dos embargos em diligência para que o Contribuinte fosse cientificado da decisão proferida no Acórdão nº 202-18.962.

Com a devida ciência realizada o Contribuinte apresentou em 20 de novembro de 2017 Manifestação (fls. 2130 a 2138).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em face ao Acórdão nº 202-18.962, atendem os requisitos legais de admissibilidade.

Em relação aos Embargos de Declaração o art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, assim estabelece:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Os embargos ora analisados visam sanar alegadas contradições presentes no Acórdão nº 202-18.962 com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

A opção pela via judicial implica renúncia à esfera administrativa, e tal questão já está sumulada no Conselho de Contribuintes.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA SUMULADA.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS E DE ALUGUÉIS.

Excluem-se da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras e de aluguéis, quando o objeto social do recorrente não é relativo à atividade.

PIS. RECEITAS DE SERVIÇOS. REPASSES PARA OS COOPERADOS. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para a exclusão da base de cálculo do PIS dos valores repassados para os cooperados em decorrência dos serviços pessoalmente prestados pelos mesmos, face à interpretação literal do art. 15, I, da MP nº 2.158-35/2001.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins as receitas financeiras e de aluguel.

A Fazenda Nacional alega que o Acórdão embargado está eivado do vício de contradição, conforme se verifica no seguinte trecho dos embargos que cito como forma de elucidação (fl. 2051):

Portanto, a contradição reside no ponto em que o aresto embargado sustentou que a concomitância deveria seguir a orientação fixada pela decisão de 1º instância (**“logo, apenas se aplica a renúncia na forma já aplicada pela decisão recorrida, nada havendo a reparar”**), e, simultaneamente, se opôs ao entendimento da DRJ, refutando o alargamento da base de cálculo da Cofins (**“dou parcial provimento ao recurso tão-somente para reconhecer o direito à dedução, na base de cálculo do PIS e da Cofins, dos valores relativos às receitas financeiras e de aluguéis”**).

Não custa lembrar e enfatizar uma vez mais que a DRJ não se manifestou sobre o alargamento, pois essa matéria, de fato, ainda está posta à análise do Poder Judiciário, pendendo de julgamento recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal.

Demonstrou-se, além de tudo, que, se esta Segunda Câmara entender por bem discordar acerca da concomitância, julgando que o exame do alargamento não está afeto à seara judicial, deve devolver os autos à DRJ para que aquele órgão profira decisão a esse respeito, já que não há manifestação quanto a isso.

De fato há uma contradição, que considero aparente, visto que na decisão ora embargada admitiu-se a concomitância nos termos da decisão da DRJ e em seguida julgou-se pela exclusão da base de cálculo das receitas financeiras e de aluguéis das contribuições ao PIS e COFINS.

Ocorre que como consta no voto **“logo, apenas se aplica a renúncia na forma já aplicada pela decisão recorrida, nada havendo a reparar”**, não implica em que o julgador não possa ter compreendido que há matéria não afeita à concomitância, e, em relação

a esta, tenha se pronunciado pela exclusão da base de cálculo das contribuições os valores das receitas financeiras e de alugueis.

Verificando a decisão proferida pela DRJ percebe-se que existem várias matérias em discussão, como por exemplo, a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS dos valores repassados aos cooperados em virtude dos atos cooperativos praticados e a exclusão da base de cálculo das receitas financeiras e de alugueis.

Neste sentido percebe-se que as receitas financeiras e de alugueis foram contempladas na decisão da DRJ:

Quanto à base de cálculo da Cofins/PIS, a fiscalização constatou que a contribuinte não computou as receitas financeiras, as receitas de aluguel e as recuperações de despesas.

Assim, na decisão proferida pela DRJ se percebe que existem matérias alcançadas pela concomitância e matérias não alcançadas. Cito trecho final da decisão para bem ilustrar:

Ante ao exposto, é de se declarar que:

- a) não se conhece das matérias que se encontram em discussão na esfera judicial, precluindo o direito de discuti-las na esfera administrativa;
- b) são procedentes os lançamentos no que se referem às matérias que não se encontram em discussão na via judicial.

Constata-se assim que na decisão ora embargada existe uma aparente contradição, mas que fica esclarecida diante da constatação de que há matérias alcançadas e matérias não alcançadas pela concomitância.

A decisão da DRJ foi no sentido de manter os lançamentos das matérias que não se encontram em discussão na via judicial, já a decisão ora embargada, foi no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras e de alugueis, entendendo que estas não estão sendo discutidas na esfera judicial.

Cito trecho da decisão ora embargada que bem demonstra que a Turma Julgadora de forma correta assim entendeu:

Assim, hei por bem negar provimento ao recurso neste sentido, entendendo pela não exclusão da base de cálculo do PIS do valor relativo aos repasses aos associados pelos serviços prestados pelos mesmos.

Para a Cofins, neste mesmo tema, aplica-se a renúncia pois existe a já mencionada ação judicial.

Quanto às receitas financeiras e de alugueis, o Supremo Tribunal Federal já entendeu pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no que toca à ampliação da base de cálculo das contribuições, razão pela qual é de se excluir as receitas financeiras e o valor dos alugueis da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Com isso, de acordo com os autos do processo e da legislação aplicável, voto por acolher os embargos de declaração sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Processo nº 10925.001177/2005-78
Acórdão n.º **3301-005.529**

S3-C3T1
Fl. 2.147
