



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 7/18/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548

Recorrente : UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.
A alegação de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento, quando estão minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram, possibilitando à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal. **Preliminar rejeitada.**

BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR. A Cofins incide sobre o faturamento, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MP nº 1.858/99, DA LEI Nº 9.718/98 E DAS LEIS QUE REGEM A MULTA DE OFÍCIO E OS JUROS DE MORA. O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação multa de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

JUROS DE MORA. O § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que serão calculados à taxa de 1% ao mês somente quando a lei não dispuser de modo diverso.

SELIC. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os rendimentos tributários não recolhido no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFEPE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/12/05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

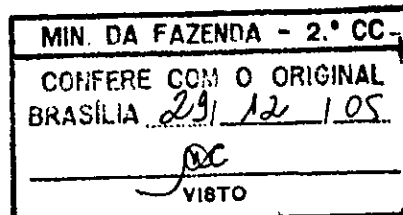
Eaall/ inp



Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548

Recorrente : UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO

RELATÓRIO



A entidade UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em 24/05/2004, foi autuada (doc. fls. 43/45) por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003. Exigiu-se a contribuição de devida, a multa de ofício e os juros de mora, perfazendo o auto de infração o total de R\$ 1.157.603,40.

Às fls. 52/97 a autuada apresentou impugnação tempestiva onde alegou, em sede preliminar, que o auto de infração era nulo, por descrever de modo genérico uma eventual infração e por não informar os elementos que possibilitavam o exercício do direito de defesa.

No mérito argüiu que:

- a cooperativa agiu em nome de seus associados e não devia ser confundida ou equiparada, para efeitos fiscais, com as sociedades civis ou mercantis, que atuavam em nome próprio;

- suas operações classificavam-se integralmente como ato cooperativo, nos termos do art 79 da Lei nº 5.714/71;

- o art. 79 da Lei nº 5.764, de 1971, não podia ser alterado pela legislação tributária, por se tratar de conceito próprio de direito privado;

- os atos cooperativos gozavam da isenção estabelecida pelo art. 6º da LC nº 70/91;

- nas cooperativas de trabalho o serviço era prestado exclusivamente por pessoas físicas – médicos cooperados – e todo o valor arrecadado lhes era integralmente transferido, deduzidas apenas as despesas de administração;

- dessa forma, inexistiu faturamento na cooperativa a ser tributado pela Cofins;

- nesse contexto, que o termo “isenção” utilizado pela LC nº 70/91 era impróprio, uma vez que não ocorreu fato imponible da Cofins;

- a base de cálculo da contribuição determinada pela Lei nº 9.718/98 era inconstitucional, na medida em que não correspondia ao conceito de faturamento previsto na CF/88;

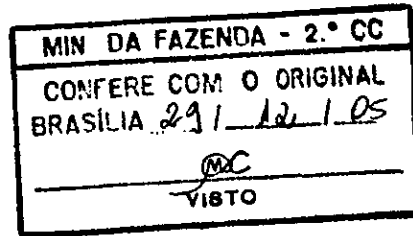
- ao equiparar o conceito de faturamento à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, o legislador ordinário foi além da competência constitucionalmente outorgada pelo art. 195, I, da CF/88;

- a isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70, de 1991 não podia ser revogada pela MP nº 1.858/99, por tratar-se de norma de hierarquia superior;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548



- o art. 15 da MP nº 1.858/99, ao permitir a exclusão das receitas elencadas nos seus incisos I a V, privilegiou apenas as cooperativas de produção em detrimento das demais afrontando o princípio da isonomia garantido na CF/88;

- pelo exposto, a MP nº 1.858/99 e a Lei nº 9.718/98, utilizadas no lançamento, eram inconstitucionais;

- a aplicação da multa de ofício de 75% ofendeu o direito de propriedade e os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco;

- a Taxa Selic era imprestável para ser utilizada como juros de mora, por ferir expressamente o artigo 192, § 3º, da CF/88, e o artigo 161 do CTN.

Por fim, a recorrente solicitou a realização de perícia contábil para demonstrar a inexistência de atos não-cooperativos.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou como não formulado o pedido de perícia da interessada e manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 159/177):

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: PRETERIÇÃO DE DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Contendo o auto de infração descrição dos fatos e enquadramento legal suficientes à perfeita compreensão das razões da autuação, não há que se falar em preterição de direito de defesa e nem em nulidade.

SOCIEDADE COOPERATIVA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

As sociedades cooperativas devem recolher a Cofins calculada com base na receita bruta mensal auferida, apenas admitidas as exclusões expressamente previstas em lei.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

Lançamento Procedente”

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 182/227, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reiterou seus argumentos da sua impugnação.

Às fls. 228/229 processou-se o arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

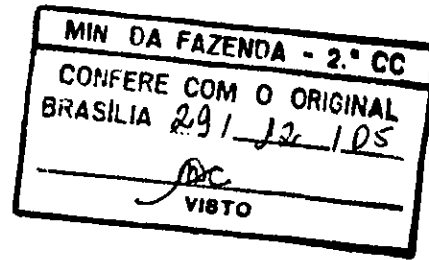
É o relatório.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/05
<i>DC</i>
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso voluntário cumpre os requisitos legais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente, preliminarmente, alegou a nulidade do auto de infração por suposta falta de descrição detalhada do fato imponible.

No mérito, afirmou que os valores recebidos não se enquadravam no conceito de faturamento e, portanto, não estavam sujeitos à incidência da Cofins; arguiu a inconstitucionalidade da MP nº 1.858/99, da Lei nº 9.718/98 e das leis que regem a multa de ofício e os juros de mora; e insurgiu-se contra o percentual da multa lançada e a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, defendendo que o CTN impôs o limite máximo de 1% para tais encargos.

Preliminar:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em relação às hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

“Art. 59. São Nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Na análise dos autos, vejo que a alegação de nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento. No auto de infração lavrado e nos documentos anexos ao mesmo foram minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram que possibilitou à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto 70.235/72.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar alegada.

Mérito:

FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO

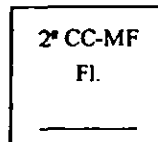
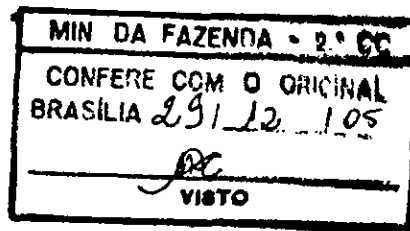
A Cofins incide sobre o faturamento nos termos do art. 2º e 3º da Lei 9.718/98, *verbis*:

“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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548



Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." (Grifou-se)

Nos termos do art. 6º da LC nº 70/91, as cooperativas gozavam da isenção da Cofins quanto à prática de ato cooperado. Entretanto, essa isenção foi revogada pelo art. 23 da MP nº 1.858/99 e não cabe a este Colegiado pronunciar-se acerca da ilegalidade/inconstitucionalidade dessa revogação.

Em relação às exclusões da base de cálculo da Cofins das sociedades cooperativas, a MP nº 1.858/99 traz no seu art. 15 as seguintes hipóteses, *verbis*:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro 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 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.

Pelo exposto, considerando que Cofins incide sobre o faturamento, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, que a isenção do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70, revogada pela MP nº 1.858/99, não atingiu os períodos lançados e que não ocorreram hipóteses de exclusões da base de cálculo previstas em lei, concluo que o lançamento de ofício em lide não merece retificação, pois foi efetuado como determinou a lei em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto à inconstitucionalidade da MP nº 1.858/99, da Lei nº 9.718/98 e das leis que regem a multa de ofício e os juros de mora, é pacífico nesse Colegiado o entendimento que não compete à autoridade administrativa a apreciação, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

MULTA DE OFÍCIO



Processo nº : 10945.006874/2004-04
Recurso nº : 129.395
Acórdão nº : 203-10.548

No que tange à multa de ofício verifico que é plenamente aplicável ao caso em tela, e o percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

JUROS DE MORA

No tocante aos juros de mora, o § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que o juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, somente quando a lei não dispuser de modo diverso. A exigência desses encargos nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Ainda em relação aos juros cobrados, cabe ressaltar que o STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88, revogado pela EC nº 40/2003, não tinha vida própria e dependia de edição de lei complementar para ter eficácia. Ademais, citado dispositivo constitucional referia-se à concessão de crédito sem qualquer relação com a norma do art. 161 do CTN, que trata dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Antonio Bezerra Neto
ANTONIO BEZERRA NETO

