ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.003296/2006-21

CÓPIA

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

Processo nº	11516.003296/2006-21
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3301-002.879 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	15 de março de 2016
Matéria	Embargos de Declaração
Embargante	FAZENDA NACIONAL (CONSELHEIRO DO COLEGIADO - CARF)
Interessado	COOPERATIVA FUMACENSE DE ELETRICIDADE

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES PARA RETIFICAR O DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO.

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 (artigo 65 do anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015).

No caso, enquanto a decisão consignada no dispositivo dava provimento ao recurso voluntário, os fundamentos e a conclusão apresentados no voto lido na sessão de julgamento, foram em direção oposta, ou seja, para negar provimento ao recurso em questão, o que revela claro equívoco quando da anotação do resultado na ata da correspondente sessão de julgamento.

Necessário, portanto, acolher os embargos formulados pelo conselheiro redator *ad hoc* para corrigir a contradição e retificar o equívoco retratado no dispositivo do acórdão, de sorte a exteriorizar fielmente a realidade quando da ocasião do julgamento do feito, inerente à negativa do recurso voluntário do sujeito passivo.

LEI TRIBUTÁRIA VIGENTE. AFASTAMENTO PELO CARF POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FATOS GERADORES A PARTIR 1º DE OUTUBRO DE 1999. VALORES

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROS RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROS RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

DEDUTÍVEIS NÃO COMPROVADOS. EXCLUSÃO DA RECEITA BRUTA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE.

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas à cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep calculada com base no faturamento, que compreende a receita bruta mensal, independente desta ser proveniente de operações com cooperados e/ou com não cooperados. Somente os valores dedutíveis devidamente comprovados podem ser excluídos da receita bruta mensal, para fins de apuração da base de cálculo da referida contribuição.

Embargos acolhidos e providos.

Recurso voluntário negado.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, para acolher os embargos opostos pelo conselheiro redator *ad hoc* do acórdão, no sentido de retificar o dispositivo da correspondente decisão para retratar o entendimento constante dos fundamentos e da conclusão apresentados no voto do conselheiro relator, que, como demonstrado no relatório e no voto que integram o presente julgado, são pelo **indeferimento do recurso voluntário do sujeito passivo**.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Paulo Roberto Duarte Moreira e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (e-fls. 398/399) opostos pelo conselheiro José Fernandes do Nascimento em vista de "*contradição entre o dispositivo/resultado do julgamento e os fundamentos e à conclusão apresentadas no voto do Conselheiro Relator*", consignada no acórdão nº 3102-002.033, da 1ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho (e-fls. 388/396), acórdão o qual foi formalizado pelo i. conselheiro José Fernandes na condição de redator *ad. hoc*.

O acórdão em tela foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FATOS GERADORES A PARTIR 1º DE OUTUBRO DE 1999. VALORES DEDUTÍVEIS NÃO COMPROVADOS. EXCLUSÃO DA RECEITA BRUTA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE.

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas à cobrança da Contribuição para o PIS/Pasep calculada com base no faturamento, que compreende a receita bruta mensal, independente desta ser proveniente de operações com cooperados e/ou com não cooperados. Somente os valores dedutíveis devidamente comprovados podem ser excluídos da receita bruta mensal, para fins de apuração da base de cálculo da referida contribuição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

LEI TRIBUTÁRIA VIGENTE. AFASTAMENTO PELO CARF POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, tomar parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(grifos nossos)

Em seus embargos, aduz o conselheiro responsável pela redação do acórdão o seguinte:

[...]

No caso, da simples leitura do voto do Conselheiro-Relator fica evidenciada a contradição entre o dispositivo/resultado do julgamento e os fundamentos e à conclusão apresentados no voto do Conselheiro-Relator. Com efeito, enquanto a decisão consignada no referido dispositivo foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, contrariamente, os fundamentos e a conclusão consignados no referido voto foram no sentido de negar provimento ao citado recurso.

Compulsando o mencionado voto, constata-se que o Relator rejeitou a alegação da autuada de que a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep não incidiriam sobre os atos cooperativos, baseada no argumento de que apenas os atos praticados com não associados comporiam a base de cálculo das referidas contribuições, o que não havia ocorrido no caso em tela.

Diferentemente, o Relator entendeu que, a partir da vigência do art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001, a não incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os atos cooperados foi tacitamente revogada, em decorrência, a referida contribuição passou a ser devida pelas sociedades cooperativas, com base nas mesmas regras estabelecidas para as demais pessoas jurídicas de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

direito privado, previstas nos arts. 2º e 3º da Lei 9.718/1998, que instituiu o faturamento, definido como receita bruta, como sendo a base de cálculo das referidas contribuições. Em compensação, especificamente para as sociedades cooperativas, foram permitidas as deduções relacionadas no art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001, que, como no caso em apreço, não foram comprovadas pela autuada, o Relator concluiu que o lançamento era procedente e, por conseguinte, negou provimento ao recurso voluntário.

O processo em tela foi sorteado para este relator pelo fato de o relator original do processo não mais exercer mandato de conselheiro junto ao CARF, configurando, pois, a hipótese de que trata o § 6º do artigo 49 do anexo II ao Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

É o relatório.

Voto

Preliminarmente, acolho os embargos de declaração, eis que evidente a contradição no acórdão embargado, de sorte que a questão se subsume ao disposto no *caput* do artigo 65 do anexo II do Regimento Interno do CARF[1], aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, segundo o qual "*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*" (grifei).

De fato, como ressaltado pelo i. conselheiro embargante, há evidente contradição entre o dispositivo/resultado do julgamento e os fundamentos e a conclusão apresentados no voto do conselheiro relator.

Assim, necessário se faz corrigir a contradição em tela, devendo ser negado provimento ao recurso com base nas razões de decidir constantes do voto proferido e lido na sessão de julgamento pelo conselheiro-relator, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, o qual reproduzo abaixo:

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Relator.

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e por tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Nulidade do Lançamento. Impossibilidade de apreciação de material por arguição de inconstitucionalidade.

O recorrente apesar de arguir textualmente a nulidade do lançamento, apresenta como fundamento a discussão sobre a constitucionalidade da norma ao afirmar que a Medida Provisória nº 1.858-6/1999 não tem o condão de revogar o inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/1991.

Assim, sobre o tema basta frisar que este Conselho está impedido de apreciar a constitucionalidade de lei, em atenção à súmula nº. 2 do

[1] 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARR OSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARF. Superada a presente questão, volta-se a atenção para apreciação do mérito.

Mérito

A Recorrente defende que não há tributação de PIS e COFINS sobre o atos cooperados, em atenção ao art. 79 da Lei nº 5.764/71 e o inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/90, por o ato cooperado não corresponder operação de mercado, nem haver contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

O art. 79 da lei nº 5.764/71, assim disciplina:

> 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.

Já os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, ao dispor sobre a incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente a pessoas jurídicas de direito privado, prescrevem:

> Art. 2° 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.

Acontece que a não incidência da Contribuição para o PIS/Pasep sobre atos cooperativos, prevista no art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.715/1998, foi tacitamente revogado pelo art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, a seguir transcrito:

> 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 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.

Observando a norma acima e as deduções previstas pela legislação complementar, a autoridade autuante constatou que a cooperativa de eletrificação rural deve calcular o PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, podendo entretanto realizar as exclusões previstas.

No âmbito infralegal, as referidas deduções foram regulamentadas no art. 33 da Instrução Normativa SRF nº 47, de 21 de novembro de 2002, com as alterações posteriores, cujos trechos relevantes para o deslinde da controvérsia seguem transcritos:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> Art. 33. As sociedades cooperativas, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições, podem excluir da receita bruta o valor:
>
> I – repassado ao associado, decorrente da comercialização, no mercado interno, de produtos por eles entregue à cooperativa, observado o disposto no § 1º;
>
> II – das receitas de venda de bens e mercadorias a associados;
>
> III – das receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;
>
> IV – das receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;
>
> V – das receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos; e
>
> VI – das sobras 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, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.
>
> [...]
>
> § 8º As sociedades cooperativas de eletrificação rural poderão excluir da base de cálculo, os valores: (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)
>
> I - das sobras e dos fundos de que trata o inciso VI do caput; (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)
>
> II - **dos custos dos serviços prestados pelas cooperativas de eletrificação rural a seus associados**. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)
>
> [...]
>
> § 10. Os custos dos serviços prestados pela cooperativa de eletrificação rural abrangem **os gastos de geração, transmissão, manutenção e distribuição de energia elétrica**, quando repassados aos associados. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)
>
> [...]

Acontece que a recorrente, apenas requer a exclusão de todos os ingressos de valores da base de cálculo de forma genérica, sem demonstrar nem provar quais seriam os custos com serviços prestados, limitando-se a afirmar que todas as receitas se revertem em prol dos cooperados.

Assim, observando a impossibilidade de se comprovar o crédito pretendido, apesar de oportunizada ao contribuinte, nego provimento ao recurso voluntário.

Vê-se, pois, que enquanto a decisão consignada no dispositivo foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, os fundamentos e a conclusão apresentados no voto lido na sessão de julgamento foram em direção oposta, ou seja, para negar provimento ao recurso em questão, o que revela claro equívoco quando da anotação do resultado na ata da correspondente sessão de julgamento.

Portanto, há que se acolher os embargos formulados pelo i. conselheiro redator *ad hoc* para corrigir a contradição e retificar o equívoco retratado no dispositivo do acórdão, de sorte a exteriorizar fielmente a realidade quando da ocasião do julgamento do feito, inerente à negativa do recurso voluntário do sujeito passivo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da conclusão

Por todo o exposto, voto para acolher os embargos opostos pelo conselheiro redator *ad hoc* do acórdão, no sentido de retificar o dispositivo da correspondente decisão para retratar o entendimento constante dos fundamentos e da conclusão apresentados no voto do conselheiro relator, que, como demonstrado, são pelo **indeferimento do recurso voluntário do sujeito passivo**.

Sala de sessões, em 15 de março de 2016.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO NATAL, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por FRANCISCO JOSE BARROSO RIOS
Impresso em 23/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA