

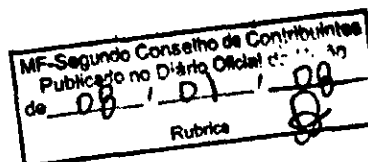


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07, 12, 2007
Sílvia S. Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 424

Processo n°	13312.000550/2003-16
Recurso n°	129.701 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	201-80.356
Sessão de	20 de junho de 2007
Recorrente	COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL VALE DO COREAU LTDA.
Recorrida	DRJ em Fortaleza - CE



Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/2002

Ementa: NULIDADE DE DECISÃO. CERCEAMENTO
DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não constitui cerceamento do direito de defesa a decisão
proferida por autoridade competente com observância
dos requisitos estabelecidos no art. 31 do Decreto nº
70.235/72, embora a autoridade tenha indeferido pedido
de perícia que não atendeu aos requisitos legais e que
entendeu prescindível.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS. SERVIÇOS PRESTADOS
POR EMPREGADOS.

A prestação de serviços por terceiros não associados,
especialmente por empregados da cooperativa de
serviços, não se enquadra no conceito de atos
cooperados, sendo, portanto, tributáveis.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS. REVENDA DE
MERCADORIAS E PRODUTOS.

A revenda de mercadorias e produtos a não cooperados,
realizada por cooperativa de serviços, não se enquadra
no conceito de atos cooperados, sendo, portanto,
tributados.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA
DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a
inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº

[Assinatura]

[Assinatura]

Brasília, 07/12/2007

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Supl. 91745

CC02/C01
Fls. 425

9.718/98, pode o Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre receitas financeiras de dezembro de 2002.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso. Vencidos os Conselheiros Mauricio Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Josefa Maria Coelho Marques, que negavam provimento. Os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Ivan Allegretti (Suplente) acompanham o Relator pelas conclusões.

Josefa Maria M. Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07/12/2007
Sílvia S. Barbosa Mat.: Sape 91745	

Relatório

Contra a empresa COOPERATIVA DE ENERGIA, TELEFONIA E DESENVOLVIMENTO RURAL DO VALEDO COREAU LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa aos períodos de apuração de 04/1998 a 12/2002, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada deixou de declarar e pagar a exação, no período fiscalizado, incidente sobre a receita de venda de mercadorias e serviços executados por não associados e sim por seus empregados.

Tempestivamente a cooperativa insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 229/254, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 292/294 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza - CE manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/FOR nº 5.386, de 16/12/2004, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas ao PIS sobre o seu faturamento, como determinado pela Lei nº 9.718, de 1998, independentemente dele resultar de atos cooperativos e/ou de atos não cooperativos.

Antes de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas eram isentas da Cofins sobre os atos cooperativos.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 31/12/2004, fl. 418, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 01/02/2007, no qual argumenta, em síntese, que:

for

at

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília: 07/12/2007
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sape 91745

1 - a decisão recorrida deve ser anulada porque ocorreu cerceamento do direito de defesa e do contraditório, por ter sido negado o pedido de realização de perícia;

2 - a Cofins não incide sobre os atos cooperativos e as cooperativas de trabalho estão fora do campo de incidência da Cofins, tendo em vista que os serviços são prestados pelos cooperados diretamente aos tomadores, não existindo faturamento. Cita jurisprudências administrativa e judicial;

3 - as cooperativas têm regime tributário diferenciado por disposição constitucional; e

4 - a investigação fiscal foi superficial e a declaração firmada pelo presidente da recorrente é dúbia (fl. 46).

Consta dos autos "*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*" (fls. 344/346), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 27/03/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 423.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	07, 12, 2007
Sérvio P. Barbosa Mat. Sape 91745	

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com garantia de instância, e atende aos demais requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, a recorrente alega cerceamento do direito de defesa e do contraditório porque a Turma de Julgamento da DRJ recorrida indeferiu pedido de realização de perícia.

Analisarei tal argumento em sede de preliminar.

Em primeiro lugar, o contraditório foi estabelecido com a apresentação tempestiva da impugnação. Por esta razão, é absolutamente descabida a alegação de cerceamento do direito ao contraditório. O contraditório existe e está sendo livremente exercido pela recorrente.

Em segundo lugar, entendo improcedente a alegação de cerceamento do direito de defesa porque a decisão recorrida indeferiu um pedido de perícia, pedido este inexistente de fato.

A decisão recorrida foi extremamente detalhista ao entender que o jargão contido no penúltimo parágrafo do recurso voluntário se constituía num pedido de realização de perícia. De fato, não há pedido de realização de nenhuma perícia específica, apenas o protesto pela produção de prova, inclusive a perícia.

Por evidente, tal "*pedido de realização de perícia*" não atende aos requisitos legais transcritos na decisão recorrida e não poderia, como de fato não foi, ser deferido.

Não há sequer vestígio, na decisão recorrida, de cerceamento do direito de defesa a que alude o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual rejeito o pedido de anulação da decisão recorrida.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem a recorrente.

A decisão recorrida não merece reparos quanto à tributação das receitas de venda de mercadorias e prestação de serviços pela recorrente, posto que esta não logrou provar que os serviços foram prestados pessoalmente por seus associados. Ao contrário, ela declara que os serviços vendidos foram prestados por empregados seus (fl. 46).

A alegação, no recurso voluntário, de que os serviços vendidos pela recorrente a diversos clientes foram prestados por seus associados não veio acompanhado de nenhuma prova. O argumento de que a declaração de fl. 46 é dúbia não se serve para desconstituir aquele documento.

Evidentemente, uma cooperativa de serviço existe para que seus associados prestem serviços e recebam o preço correspondente, descontada a comissão da cooperativa e os tributos correspondentes que a cooperativa é obrigada a reter. A receita assim auferida está alcançada pela isenção prevista no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91. Nesta

Wal

at

hipótese, por evidente, a cooperativa deve registrar na sua contabilidade o recebimento da receita e o repasse correspondente ao associado prestador do serviço.

No caso em análise, apesar de a recorrente alegar que os serviços foram prestados por associados, tal argumentação não é acompanhada da prova, consignada em sua escrituração contábil e fiscal, de que recebeu o preço dos serviços e o repassou ao associado que prestou o serviço. Cabe a aplicação do velho brocardo latino de que *allegatio et non probatio quase non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

No sentido oposto aos argumentos consignados no recurso voluntário estão os documentos juntados aos autos, que mostram que a recorrente, por exemplo, no ano de 1998, teve uma receita de venda de mercadorias e serviços, declarada na DIPJ, de R\$ 1.074.112,04 e uma despesa com salários e encargos sociais de R\$ 939.435,46, numa evidente demonstração de que os serviços que geraram as receitas foram prestados por empregados e não por associados, corroborando a declaração de fl. 46.

Quanto à receita de venda de mercadorias e produtos a terceiros, a recorrente nem sequer questiona que tais receitas são decorrentes de atos cooperativos. Para serem, as mercadorias deveriam ter sido produzidas pelos associados e entregues à cooperativa para venda ou, se adquiridas de terceiros, vendidas aos associados. Não é o caso dos autos.

Com relação ao alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 357.950, em 09/11/2005 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

À luz daquele julgado, somente as receitas provenientes da venda de mercadorias e serviços podem sofrer a incidência do PIS e da Cofins, o que não é o caso da receita financeira incluída na base de cálculo do mês de dezembro de 2002, no valor de R\$ 4.832,54.

Relativamente à extensão administrativa dos efeitos das decisões do STF, o Presidente da República, com fulcro no art. 77 da Lei nº 9.430/96¹, baixou o Decreto nº 2.346/97 para disciplinar a atuação dos órgãos da Administração Pública.

O art. 4º, parágrafo único, do citado Decreto nº 2.346/97², estabelece que “na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente

¹ “Art. 77. Fica o Poder Executivo autorizado a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, possa:

I - abster-se de constituí-los;

II - retificar o seu valor ou declará-los extintos, de ofício, quando houverem sido constituídos anteriormente, ainda que inscritos em dívida ativa;

III - formular desistência de ações de execução fiscal já ajuizadas, bem como deixar de interpor recursos de decisões judiciais.”

² “Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal".

Tanto o art. 77 da Lei nº 9.430/96 quanto o *caput* do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 exigiram apenas que a decisão proferida pelo STF seja definitiva, não havendo nenhuma ressalva quanto à necessidade de prévia Resolução do Senado, no caso de controle difuso de inconstitucionalidade.

Em relação aos órgãos da Administração Tributária ativa só se exige o ato do Secretário da Receita ou do Procurador-Geral, autoridades que não precisam aguardar a manifestação do Senado para determinarem o cumprimento do que tiver sido decidido pelo STF.

Se para os órgãos da Administração Tributária ativa o Presidente da República estabeleceu regra especial no art. 4º do Decreto nº 2346/97, para os órgãos da Administração Tributária judicante foi estabelecida regra especialíssima no seu parágrafo único. Esta regra especialíssima abrange não só os Conselhos de Contribuintes, mas também as Turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pois o parágrafo único se refere expressamente à *impugnação* ou *recurso*, abrangendo tanto o julgamento em primeira quanto em segunda instância e, também, o julgamento em instância especial.

Tendo em vista que o parágrafo único do art. 4º estabeleceu uma regra de exceção em relação ao *caput*, é evidente que os órgãos da Administração Tributária judicante não precisam aguardar que sobrevenham atos administrativos do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral, e, tampouco, a publicação da Resolução do Senado suspendendo a eficácia da lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso.

Portanto, nos casos de *impugnação* ou de *recurso* não definitivamente julgados, deve a Administração Tributária judicante adotar a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal e afastar a aplicação da lei declarada inconstitucional, independente de manifestação de qualquer outra autoridade, pois está autorizada diretamente pelo Presidente da República a fazê-lo.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação presidencial e excluir a receita financeira, no valor de R\$ 4.832,54, da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização no mês de dezembro de 2002.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da Cofins do mês de dezembro de 2002 a receita

[Assinatura]

[Assinatura]

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver *impugnação* ou *recurso* ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

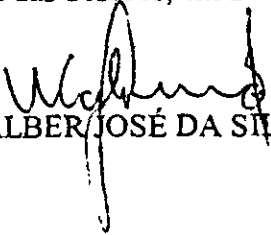
Processo n.º 13312.000550/2003-16
Acórdão n.º 201-80.356

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07/12/2007	SB
Sélio S. de A. Barbosa Mat. (Simp) 91745	

CC02/C01
Fls. 431

financeira no valor de R\$ 4.832,54, mantendo integralmente os demais valores objeto do lançamento.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

