



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

Processo n° 13830.720077/2005-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3002-000.750 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 11 de junho de 2019
Matéria PER/DCOMP PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR - COFINS
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE PEDRINHAS PAULISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 15/01/2003

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA.

Encontra-se eivado de vício insanável o Acórdão que se fundamenta em situação diversa da realidade jurídica vigente à época de sua prolação.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada de ofício e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade do Acórdão recorrido, determinando a devolução do processo à instância a quo para que profira novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Carlos Alberto da Silva Esteves.

Relatório

O processo administrativo ora em análise trata do PER/DCOMP nº 39781.96501.301203.1.3.04-0537 (fl. 02/11), transmitido em 30/12/2003, e do PER/DCOMP nº 17262.28099.270104.1.3..04-7433 (fl. 12/16), transmitido em 27/01/2004, cujo crédito teria origem em pagamento indevido de COFINS realizado em 15/01/2003. processo administrativo nº 11618.000660/2005-71.

A compensação declarada foi homologada parcialmente, conforme Despacho Decisório (fl. 28/31).

A partir deste ponto, transcrevo relatório do Acórdão recorrido, por bem retratar as vicissitudes do presente processo:

"Trata o presente processo de Declarações de Compensação (fls. 6/15) de crédito da Cofins de dezembro de 2002, no valor de R\$44.675,66, com débitos do IRPJ e CSLL de dezembro de 2002 e novembro de 2003, no valor de R\$40.514,18.

A DRF de Marília(SP), por meio do despacho decisório de fls. 27/30, reconheceu o direito creditório no valor de R\$1.515,18 e homologou parcialmente a compensação relativa ao débito de IRPJ de novembro de 2003, não homologando as demais.

O reconhecimento parcial baseou-se no relatório, anexado por cópia às fls. 18/21, produzido pela fiscalização no processo nº 13826000388/2005-08, no qual a interessada pleiteou restituição de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins do período de agosto de 2000 a abril de 2004. De acordo com tal relatório e demonstrativo de fls. 22/25, foi apurado o indébito reconhecido.

Conforme os referidos relatório e demonstrativo, a fiscalização calculou o indébito considerando a base de cálculo da Cofins tal qual previsto na Lei nº 9.718, de 1998 e Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, desconsiderando o pleito da interessada de afastamento da ampliação da base de cálculo e não incidência da contribuição sobre a diferença entre suas receitas e os repasses a seus associados.

Cientificada do despacho e inconformada com a não homologação, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 66/81, alegando que "a fiscalização não poderia glosar o crédito da Cofins do período de

dezembro/2002”, utilizado nas presentes compensações, por ele se encontrar “em discussão na esfera administrativa onde aguarda seu julgamento”, em referência ao processo de restituição já mencionado.

A seguir, reproduziu trecho que seria de sua impugnação no processo acima, na qual sustenta a “ilegalidade da exigência do PIS e Cofins sobre os atos cooperativos e demais receitas operacionais”.

Segundo o texto reproduzido, a contribuinte defendeu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718, de 1998, e a não-incidência das contribuições sobre as receitas decorrentes do ato cooperativo, entendido como a venda de mercadorias e serviços colocados à disposição pelos cooperados.

Em relação à incidência das contribuições sobre suas vendas, deduzidas do repasse aos cooperados, demonstrou seu entendimento de que se trata de tributação de ato cooperativo, pois as “contribuições acabam incidindo sobre a margem de venda do produto do cooperado, exigência esta afastada pelo art. 79 da Lei nº 5.764/71 e confirmada em reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ”.

Ao final, requereu a apensação do presente processo ao de nº 13826000388/2005-08, “dado que o crédito pleiteado consta do referido processo e aguarda julgamento” da Delegacia, a “suspensão da exigibilidade do crédito tributário a teor do disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional” e o reconhecimento da procedência de sua manifestação, “cujo fim é expedir o ato homologatório”.

Analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto julgou-a improcedente, por Acórdão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/04/2004

COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO.

A diferença entre as receitas obtidas pelas cooperativas e as exclusões legalmente permitidas sujeita-se à incidência da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep, por expressa disposição legal.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a ` constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada dessa decisão, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 101/130), no qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, em linhas gerais, tecendo os mesmos argumentos já apresentados anteriormente.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme o disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Quanto ao pedido da recorrente para a apensação do presente processo ao PA nº 13826.000388/2005-08, entendo que tal demanda não procede, porque, diferentemente do alegado, o direito de crédito deste processo não se confunde com o crédito analisado naquele processo. Portanto, indefiro o pedido.

Quanto ao alargamento da base de cálculo da COFINS, como foi alegado pela recorrente, com efeito, foi afastado em razão da declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98 proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal na sistemática de repercussão geral no julgamento do RE 585.235, decisão abaixo reproduzida:

Decisão: *O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão*

do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Por outro lado, da leitura do voto condutor do Acórdão recorrido, constata-se que a decisão de piso enveredou por caminho diverso daquele decidido pela Corte Suprema. Por oportuno, reproduz-se excerto:

"Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Com relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, realmente, o STF, no dia 9 de novembro de 2005, em sessão plenária, em quatro recursos individuais, julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que definiu como base de incidência das contribuições ao PIS e à Cofins a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. O STF entendeu que referida norma, quando de sua edição, era incompatível com o texto constitucional então vigente, que previa a incidência das contribuições sociais apenas sobre o faturamento das pessoas jurídicas e não sobre a totalidade das suas receitas.

Contudo, como tais decisões do STF não foram proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN, mas exaradas no exercício do controle incidental da constitucionalidade, seus efeitos se restringem às partes que figuraram no processo, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não beneficiando terceiros não partícipes da lide em razão da qual foi prolatado, o que, obviamente, exclui a impugnante."

Dessa maneira, o Acórdão recorrido equivocou-se, pois, quando de sua prolação, em 08 de julho de 2010, já havia, desde 10 de setembro de 2008, decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional, que reafirmou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Portanto, não há como negar que, por ter se baseado em situação diversa da realidade jurídica vigente à época de sua prolação, a motivação esposada no Acórdão recorrido encontra-se eivada de vício insanável, tendo em vista que já se encontrava pacificada a possibilidade de reconhecimento na esfera administrativa da inconstitucionalidade do § 1º do

Processo nº 13830.720077/2005-91
Acórdão n.º **3002-000.750**

S3-C0T2
Fl. 166

artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Dessa forma, a melhor solução se assenta no retorno dos autos à DRJ para que sejam analisados os demais argumentos apresentados pelo Recorrente, em especial, o que tange à existência do crédito tributário pleiteado, inclusive, quanto à sua certeza e liquidez.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer, de ofício, a nulidade do Acórdão recorrido, determinando a devolução do processo à instância *a quo* para que profira novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves