

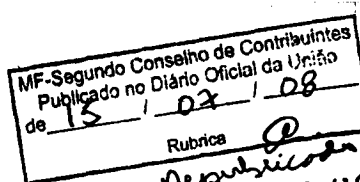


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

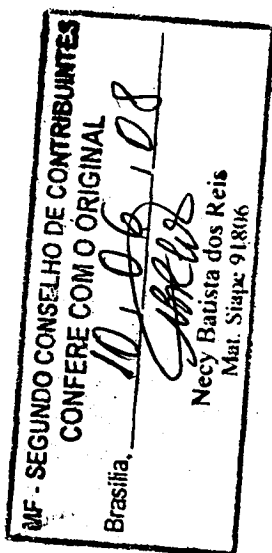
Fl. _____

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894



Republicado no DOU de 19.08.08.

Recorrente : COOPERATIVA CENTRAL OESTE CATARINENSE
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC



COFINS/PIS. COOPERATIVAS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. A partir de novembro de 1999 a base impositiva da Cofins e do PIS é a receita bruta, com as exclusões previstas em lei.

SELIC. É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa Selic. Súmula 03 do Segundo Conselho de Contribuintes (DOU 26.09.2007).

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATORIEDADE. A multa aplicada pelo fisco decorre de previsão legal eficaz, descabendo ao agente fiscal perquirir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afirme a natureza confiscatória da multa é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERATIVA CENTRAL OESTE CATARINENSE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan que davam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Júlio César Alves Ramos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10, 08, 08	
Necy Necy Batista dos Reis Mat. Stpc 91806	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COOPERATIVA CENTRAL OESTE CATARINENSE

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e termos processuais, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Por meio dos Autos de Infração, às folhas 10 a 38 e 1192 a 1221, foram exigidas da interessada acima qualificada, as quantias de R\$ 6.214.796,61 (seis milhões, duzentos e quatorze mil, setecentos e noventa e seis reais, e sessenta e um centavos) e R\$ 1.456.708,65 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e seis mil, setecentos e oito reais, e sessenta e cinco centavos), a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, respectivamente. A essas importâncias foram acrescidos multa de ofício e juros de mora.

O auto de infração de PIS figurava no processo nº 13982.001175/2001-69, mas por força do determinado na Portaria SRF nº 6.129/2005, os autos foram juntados ao presente, formando um único processo, pois as exigências de PIS e Cofins foram formuladas com base nos mesmos elementos de prova.

No “Termo de Verificação Fiscal”, às folhas 21 a 38, pertinente ao auto de infração de Cofins, a autoridade autuante revela que a cooperativa fiscalizada atua no setor de sucos, suínos, aves, bovinos, rações, ovos, pintos e matrizes.

Em função das mudanças ocorridas na legislação que rege a forma de tributação da Cofins nas cooperativas, o período fiscalizado foi dividido em duas partes:

(a) PARTE A - fatos geradores de janeiro de 1996 a outubro de 1999 (período regido pela Lei Complementar n.º 70/91, art. 6.º, inciso I, e pela Lei n.º 9.718/98):

(a.1) falta de tributação dos resultados de operações com não cooperados;

(a.2) falta de tributação de resultado obtido com operações não abrangidas pelo ato cooperativo - receitas de aplicações financeiras (item 2, às folhas 25 e 26);

(b) PARTE B – fatos geradores ocorridos no período de novembro de 1999 a dezembro de 2000 (período regido pela Lei n.º 9.718/98, MP n.º 1.858/99, IN SRF n.º 145/99, AD SRF n.º 70, de 30 de junho de 1999 e AD n.º 88, de 17 de novembro de 1999):

(b.1) registro incorreto de repasses relativos a compra de insumos junto aos associados, gerando indevidas exclusões das bases de cálculo;

(b.2) pagamentos a não associados indevidamente registrados como repasses a associados, gerando exclusões indevidas das bases de cálculo;

(b.3) exclusão indevida de valores referentes ao frete pago no transporte de matéria-prima;

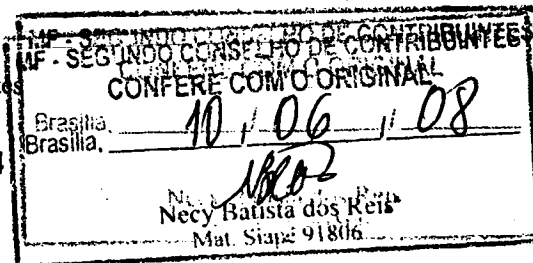
(b.4) exclusão indevida de repasses a associados referentes a vendas de produtos no mercado externo;

(b.5) exclusão a maior da base de cálculo de valor referente a receitas decorrentes da venda de ativo imobilizado;

(b.6) exclusão indevida de receitas decorrentes do beneficiamento/armazenamento e industrialização da produção ao associado;



Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894



(b.7) exclusão a maior de "sobras líquidas apuradas na demonstração do resultado do exercício, após a destinação para constituição da reserva de assistência técnica, educacional e social (RATES) e para o fundo de assistência técnica, educacional e social (FATES) previstos no art. 28 da Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, efetivamente distribuídas (art. 3.º, LX, da IN SRF n.º 145, de 09 de dezembro de 1999)";

(b.8) exclusão indevida de valores referentes às vendas efetuadas à Zona Franca de Manaus no período de novembro de 1999 a dezembro de 2000.

Por sua vez, no "Termo de Verificação Fiscal", às folhas 658 a 675, pertinente ao auto de infração de PIS, a autoridade autuante revela que o período fiscalizado também foi dividido em duas partes:

(a) **PARTE A** - fatos geradores de janeiro de 1996 a outubro de 1999 (período regido pela Lei Complementar n.º 07/70, Medida Provisória n.º 1.212/95, convalidada pela Lei 9.715/98, e pela Lei n.º 9.718/98).

(b) **PARTE B** - fatos geradores ocorridos no período de novembro de 1999 a dezembro de 2000 (período regido pela Lei n.º 9.718/98, MP n.º 1.858/99, IN SRF n.º 145/99, AD SRF n.º 70, de 30 de junho de 1999 e AD n.º 88, de 17 de novembro de 1999).

A matéria tributável apurada no âmbito do PIS é decorrente das mesmas infrações relacionadas no auto de infração de Cofins.

Inconformada, a autuada apresentou as impugnações de fls. 499 a 547 e 1140 a 1188, referentes à Cofins e ao PIS, respectivamente. Reconheceu as exigências de Cofins e PIS pertinentes à 1ª parte dos autos de infração (fatos geradores de janeiro de 1996 a outubro de 1999), e contestou a 2ª parte dos autos de infração, defendendo a ilegalidade e a inconstitucionalidade das exigências por fundamentos que não serão ora relatoriados, em razão do que será exposto no voto. Os assuntos que figuram nas impugnações são os seguintes:

- As alterações trazidas pela Medida Provisória n.º 1.858 acabam por criar uma nova hipótese de incidência dos tributos discutidos, que a partir de agora passa a incidir sobre os atos cooperativos trazendo desestímulo ao desenvolvimento do cooperativismo no Brasil;

- As cooperativas não auferem receita quando realizam ato cooperativo, e assim inexistente a base de cálculo para incidência da Cofins ou do PIS;

- Com a Medida Provisória n.º 1.858/99, o cooperado acaba sendo tributado na mesma forma que se não fosse cooperado, razão pela qual não mais se percebe o sentido da existência da cooperativa;

- Somente nova Lei Complementar poderia revogar a Lei Complementar n.º 70/91, que tratava da isenção da Cofins nas cooperativas;

- Diante do artigo 246 da Constituição Federal é inconstitucional que Medida Provisória regulamente dispositivo da Constituição Federal que foi emendado;

- Caso sejam julgadas procedentes as previsões da Medida Provisória n.º 1.858, o PIS/folha só poderá ser exigido desde que observado o prazo nonagesimal;

- Impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios sobre débitos fiscais. Argúi ofensa aos mandamentos contidos no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional e § 3º da Constituição Federal;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nely Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2º CC-MF
Fl.

- A multa de ofício é confiscatória, representando manifesta ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXII.

A repartição preparadora, verificando a existência de valores não contestados, transferiu-os para os processos nº 13982.000072/2002-62 e 13982.000070/2002-73 (fls. 582 a 584 e 1225 a 1229).

Em sessão de 06/09/2002, esta Turma de Julgamento julgou, por unanimidade de votos, nulos os dois lançamentos, por entender que a ação fiscalizatória havia sido realizada ao desabrigo de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF (Acórdãos fls. 587 a 599 e 1232 a 1244).

No julgamento de 2ª instância, a 3ª Turma do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, deu provimento aos respectivos recursos de ofício, anulando os processos a partir das decisões de 1ª instância (Acórdãos fls. 606 a 627 e 1250 a 1271). O entendimento exposto é de que o MPF constituir-se-ia em elemento de controle da atividade fiscal, mas eventual irregularidade em sua emissão não geraria nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal.

A DRJ em Florianópolis-SC manteve o lançamento em sua integralidade. Não resignada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, não inova em relação ao arrazoado impugnatório, defendendo a ilegalidade e a inconstitucionalidade das exigências em longo arrazoado, no qual, igualmente, insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora e contra a multa aplicada, aduzindo que esta, pelo seu elevado percentual, tem natureza confiscatória.

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nely Batista dos Reis Mat. Siap: 91806	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Conforme relatado, a recorrente reconheceu as exigências de Cofins e PIS pertinentes à 1ª parte dos autos de infração (fatos geradores de janeiro de 1996 a outubro de 1999), pelo que a matéria devolvida a este órgão julgador *ad quem* se refere aos períodos posteriores.

Quanto às alegações acerca de eventual vício do Mandado de Procedimento Fiscal, a matéria está preclusa, já tendo a Egrégia Terceira Câmara deste Segundo Conselho decidido que eventuais vícios naquele não tem o condão de macular o lançamento levado a efeito por agente fiscal no pleno exercício de suas funções. Sendo assim, não conheço de tais alegações ante sua preclusão. Eventual desconformidade da contribuinte contra aquela decisão deve ser travada no âmbito de recurso voluntário contra o aresto da Terceira Câmara que proveu o recurso de ofício, assim superando a alegada preliminar de nulidade. Igualmente refoge competência aos órgãos julgadores partícipes do rito do Decreto nº 70.235 para se manifestarem acerca da legitimidade e/ou inconstitucionalidade de lei válida, vigente e eficaz, razão pela qual deixo de me manifestar sobre tais argumentos. Nesse sentido, igualmente, é o teor da Súmula 02 do Segundo Conselho, publicada em 26.09.2007:

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

As cooperativas, desde o período de apuração novembro de 1999, deixaram de ser isentas do PIS e Cofins. A partir da Lei nº 9.718/98, e a continuar na MP 1.858-6, de 29/06/99, começou uma série de alterações na legislação daquela contribuição social em relação àquelas, culminando com a revogação da isenção de forma ampla para o ato cooperativo e a instituição de uma tributação incidente sobre uma base de cálculo reduzida face às diversas exclusões específicas.

As modificações, veiculadas pelas medidas provisórias, aconteceram da seguinte forma:

- Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99, que no seu art. 23, I, revogou, a partir de 28/09/99, o inc. II do art. 2º da Lei nº 9.715/98 – segundo o qual as “entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista e as fundações”, contribuíam com o PIS sobre a folha de salários -, e no inciso II, “a”, do mesmo artigo, revogou, a partir de 30/06/99, o inciso I da Lei Complementar nº 70/91, referente à isenção da Cofins/PIS;

- Medida Provisória nº 1.858-7, de 29/07/99, que no seu art. 15 introduziu a sistemática de exclusões na base da Cofins (não há menção ao PIS), e no art. 16 possibilitou, com relação ao PIS e às receitas de não associados, exclusões idênticas às da Cofins/PIS;

- Medida Provisória nº 1.858-8, de 27/08/99, que apenas repetiu as disposições da Medida Provisória nº 1.858-6;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nely Batista dos Reis Mat. Siazpe 91806	

2º CC-MF
Fl.

- Medida Provisória nº 1.858-9, de 24/09/99, que no seu art. 15 passou a mencionar também o PIS/Pasep, acrescentou novas exclusões na base da Cofins/PIS.

As disposições da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26/10/99, foram mantidas nas reedições posteriores, até, afinal, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que continua em vigor com eficácia de lei, consoante o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.

Conforme o art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, as exclusões são as seguintes:

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.

Além das exclusões acima, a IN SRF nº 145, de 10/12/99, consolidando a legislação à época, mencionava no seu art. 3º as exclusões previstas para as demais pessoas jurídicas, constantes dos incisos I, II e III do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como as "Sobras Líquidas" apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, após a destinação para constituição da Reserva de Assistência Técnica, Educacional e Social (RATES) e para o Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES).

As sobras, quando excluídas após a destinação aos fundos RATES e FATES, implicavam em incidência do PIS e Cofins sobre os valores desses fundos. Daí a correção levada a cabo pelo Decreto nº 4.524, de 17/12/2002 (Regulamento do PIS/Pasep e Cofins), que no seu art. 32, VI, já previa a exclusão do valor das sobras antes de deduzidos os montantes das reservas obrigatórias. A Lei nº 10.676, de 22/05/2003, conversão da Medida Provisória nº 101, de 30/12/2002, eliminou qualquer dúvida, repetindo o texto do Decreto. Além do mais, a Lei nº 10.276/2003, no seu art. 1º, § 3º, deixou expresso que a nova exclusão alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26/10/99, ou, vale dizer, desde novembro de 1999. Observe-se a redação da Lei nº 10.676/2003:

Art. 1º As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as 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.

§ 1º As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 10, 06, 08 Nely Batista dos Reis Mat. Siape 91806

2ª CC-MF
Fl.

este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.

§ 2º Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados a formação dos Fundos nele previstos.

§ 3º O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

De sua feita, o Ato Declaratório SRF nº 88, de 17/11/99, informa que “as contribuições para o PIS/Pasep e para financiamento da seguridade social – Cofins, devidas pelas sociedades cooperativas, serão apuradas de conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 1.858-7, de 29 de julho de 1999, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de novembro de 1999.” A eficácia a partir do mês de novembro de 1999 atende à anterioridade nonagesimal determinada pelo art. 195, § 6º, da Constituição, se contado o prazo a partir da Medida Provisória nº 1.858-7, de 29/07/99. Como referida anterioridade precisa ser obedecida, andou bem o AD SRF nº 88/99 ao estabelecer como ponto de corte para início das alterações o período de apuração de novembro de 1999, embora no caso dos autos o lançamento tem como período de apuração mais longínquo o mês de janeiro de 2000.

Quanto ao argumento de que as cooperativas estariam fora do campo de incidência da Contribuição por não possuírem faturamento ou receita, já que consoante o parágrafo único do art. 79 da Lei nº 5.764/71 “O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria”, não me parece impeditivo para a tributação em tela. As operações entre uma cooperativa e seus associados envolvem, sempre, uma prestação de serviços por parte da primeira aos segundos, e não estão, necessariamente, incólumes à tributação por um ou mais tributo, desde que a legislação assim determine. É o que aconteceu na situação em foco, após as diversas medidas provisórias já comentadas.

Demais disso, e especialmente após a Lei nº 9.718/98, a base de cálculo do PIS e da Cofins passou a contemplar não apenas o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, mas a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para os ingressos (conforme o art. 3º, § 1º, da referida Lei).

Quanto a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos, o artigo 16 da MP 1.858-7, de 1999, restabeleceu a isenção sobre os mesmos. Porém, a Medida Provisória nº 1.858-9, de 24 de setembro de 1999, restabeleceu a revogação dessa isenção. Portanto, a partir de então, sobre as receitas provenientes com operações de associados também há incidência da Cofins. Desta forma, refuta-se o pedido da recorrente no sentido de que haja exclusão da base imponible dessa contribuição sobre consultas e honorários médicos repassados aos cooperados, eis que o apontado inciso I do artigo 15 da Medida Provisória nº 2.158-35. Essa é o entendimento que deflui da leitura do artigo 33 do Decreto nº 4.524, de 2002, mais especificamente do parágrafo 11 do referido artigo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13982.001174/2001-14
Recurso nº : 137.941
Acórdão nº : 204-02.894

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	10, 06, 08
Nely Batista dos Reis Mat. Siap: 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Em conclusão, dúvida já não mais há de que as cooperativas desde a revogação da isenção a elas concedidas pela Lei Complementar nº 70/91, com eficácia a partir de novembro de 1999, tem sua tributação da Cofins sobre sua receita bruta, com as exclusões previstas em lei.

Também há de se refutada à alegada confiscatoriedade da multa aplicada. Primeiro porque descabe à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência, como alhures assentado. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

No que concerne à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios e limitação dos juros à taxa de 1% ao mês, também é de ser rechaçada. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

Demais disso, com a edição da Súmula 03¹ deste Segundo Conselho, esse entendimento passa a vincular² seus julgadores.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007.

JORGE FREIRE

¹ DOU 26.09.07 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

² Regimento dos Conselhos, anexo à Portaria MF nº 147, de 25.06.2007 - Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.