



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

Processo nº 16327.000959/2006-04
Recurso nº 173798
Resolução nº **3102000163 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 02 de março de 2011.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COOPERATIVA DE C.R. DA ZONA DE SÃO MANUEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 15/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de impugnação (fls. 359 a 385) a Auto de Infração (fls. 339 a 346) de

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS, por FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO, relativo a fatos geradores ocorridos no anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, lavrado pela DEINF/SPO, em 05/07/2006.

2. O crédito tributário assim constituído foi composto pelos valores a seguir discriminados :

COFINS R\$ 31.089,73

Juros de Mora (calculados até 30/06/2006) **R\$ 26.640,63**

Multa Proporcional R\$ 23.317,24

Valor do crédito tributário apurado R\$ 81.047,60

3. Como enquadramento legal do tributo, o autuante assinala o artigo 1º, da Lei Complementar 70/91, os artigos 2º, 3º e 8º, da Lei 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias 1.807/99 e 1.858/99 e reedições, os artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto 4.524/02, e o artigo 18, da Lei 10.684/03 (fl. 341). Para os juros de mora, indica o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96, e, para a multa de ofício, o artigo 10, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91, artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 18, da Medida Provisória 303/06 (fl. 345).

4. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 348 a 351), a autoridade lançadora noticia, em resumo, que:

i) o autuado ajuizou o procedimento comum ordinário 2000.61.08.004427-0, requerendo declaração de inexistência de relação jurídica tributária com respeito á obrigação de recolher a COFINS sobre atos cooperativos;

ii) em 04/12/2002, foi julgada improcedente a ação, sendo que, em 08/07/2003, interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido em ambos os efeitos; conclui, assim, que o autuado não encontra amparado por tutela judicial que suspenda a exigibilidade do tributo devido;

iii) embora tenha efetuado depósitos judiciais regularmente, os valores depositados não foram integrais no montante da COFINS devida;

iv) por essa razão, efetuou o lançamento da COFINS, para os períodos de apuração de 11/1999 e 12/1999, 01/2000 a 05/2000, 05/2001, 06/2001, 09/2001, 10/2001, 01/2002 a 03/2002, 12/2002 e 06/2003, com juros de mora e multa de ofício.

5. Cientificado do lançamento em 12/07/2006 (fl. 356), o autuado protocolizou a impugnação em 11/08/2006 (fls. 397 e 398), na qual alega, em resumo, que:

i) efetuado o lançamento em 15/07/2006, carecem de legalidade as exigências dos créditos referentes ao período de 11/1999 a 06/2001, pelo transcurso do prazo decadencial de 5 anos previsto no artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, não valendo o prazo decenal do artigo 45, da Lei 8.212/91, artigo este que viola o artigo 146, inciso III, da CF, consoante a doutrina e jurisprudência, cujos excertos colaciona;

ii) o auto de infração seria nulo porque a autoridade fiscal teria se baseado em norma inconstitucional, o artigo 3º, da Lei 9.718/98, que ampliou indevidamente o conceito de faturamento, contido na Lei Complementar 70/91, - correspondente ao produto da receita operacional -, e fez da receita bruta a base de cálculo da contribuição, com violação ao artigo 195, parágrafo 4º, c/c o artigo 154, inciso I, da CF, conforme doutrina e jurisprudência, cujos excertos colaciona;

iii) a edição da Emenda Constitucional 20/98 não alterou a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, porque esta não mais existia como lei válida quando do início da vigência da citada Emenda, conforme entendimento do STF manifestado em excerto que colaciona;

iv) a Taxa SELIC, tanto na forma de juros como de correção monetária, seria inconstitucional, pois contraria o princípio da legalidade, inscrito no artigo 150, inciso

I, da CF, pois que sua estipulação ficou sujeita a atos infralegais, além de possuir natureza remuneratória de títulos, não podendo ser aplicado nas situações de inadimplemento de tributos, para o que seriam cabíveis juros moratórios; verifica-se, ainda, que, pelos termos do artigo 13, da Lei 9.065/95 a taxa é acumulada mensalmente, contrariando o ordenamento jurídico que repele a capitalização dos juros, a teor do disposto no artigo 253, do Código Comercial, além de não estar conforme a Súmula 121, do STF, e entendimento do STJ manifestado em excerto que colaciona;

v) dado que são pequenas as diferenças entre os valores devidos e os depositados, e constatadas somente em alguns períodos, a multa foi aplicada sobre todo o valor do débito constituído, quando deveria se restringir às diferenças constatadas;

vi) por último, a autoridade fiscal deixou de aplicar a legislação correta no lançamento, ferindo o artigo 142, do CTN, o princípio da legalidade, e o da tipicidade do artigo 97, do CTN.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Carece de legitimidade a constituição de créditos tributários levada a efeito após o transcurso do prazo decadencial de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MÉRITO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. FALTA DE
COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA.

Irresignação endereçada diretamente à inconstitucionalidade de dispositivos legais não é matéria passível de apreciação por parte das instâncias julgadoras administrativas, pois que lhes falece competência para obstar eficácia de lei em razão do referido vício, atribuição esta exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS. CAPITALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O sistema de capitalização não é admitido na atualização dos créditos tributários, para o que, por força das normas vigentes, os índices mensais de juros são acumulados por soma aritmética, não por soma geométrica, evitando-se, assim, a incidência de juros sobre juros.

APLICAÇÃO INCORRETA DA LEGISLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É improcedente a alegação de aplicação incorreta da legislação quando a fundamentação legal consignada pela autoridade fiscal mostra-se apropriada para legitimar a exigência quanto a todos os elementos que integram a obrigação lançada.

DEPÓSITO JUDICIAL PARCIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.
INOCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Apenas o depósito judicial integral tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Sendo os depósitos apenas parciais, permanece integralmente exigível

o crédito tributário lançado, bem como cabível a multa de ofício lançada sobre este último.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Conforme se depreende dos autos, a contribuinte impetrou ação judicial requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica no que concerne à obrigatoriedade de recolhimento da Cofins. Administrativamente, discute, dentre outros, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.732/98.

A Contribuição em epígrafe tem origem na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. No que concerne à sujeição passiva e ao campo de incidência, assim dispunha a norma legal.

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

O artigo 6º da Lei Complementar isentava da contribuição algumas entidades, dentre elas as sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos.

Art. 6º São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

III - as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Com o advento da MP 2.158_35, ainda em edição anterior à identificada por este número, revogou-se, com efeitos a partir de 30 de junho de 1999, o inciso III do artigo 6º da Lei Complementar nº 70/91.

Art.93.Ficam revogados:

(...)

II-a partir de 30 de junho de 1999:

a)os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;

Por força destas alterações na legislação, na data de ocorrência dos fatos geradores deste processo, a isenção objeto da lide estava normatizada pelo artigo 2º da MP 2.158_35/01.

Art.2ºO art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.3º.....

.....

§2º.....

.....

II-as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

.....

§6ºNa determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito: (grifos meus)

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c)deságio na colocação de títulos;

- d)perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;
e)perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de **hedge**;

A meu ver, ante tais disposições legais resta incontroverso que, na data da ocorrência dos fatos geradores do crédito tributário objeto da lide, a isenção da Cofins atingia não mais a totalidade das receitas decorrentes dos atos cooperativos. Em lugar disso, a legislação passou a admitir apenas as exclusões arroladas no parágrafo 6º do artigo 3º da Lei 9.718/98 com a redação introduzida pelo artigo 2º da MP 2.158/01.

Por outro lado, fácil perceber que receitas de outra natureza não estão contempladas no texto legal original, qual seja, a Lei Complementar 70/91, já que, como se viu, aquela especificou exclusivamente “*a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*”.

De fato, a exigência encontra fundamento legal na Lei 9.718/98 que, ao promover o famigerado “alargamento da base de cálculo”, inclui na base tributável toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil, nos seguintes termos.

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.

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.

Contudo, a inconformidade dos contribuintes alcançados pelo alargamento levou o assunto ao Poder Judiciário. A matéria terminou por ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, considerada como de repercussão geral, nos seguintes termos.

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.

RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso

Tal como disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, conforme alteração introduzida pela Portaria 586/2010, as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na

sistemática prevista pelos artigos 543- B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

Código do Processo Civil

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Da leitura do auto de infração contata-se que a base de cálculo do lançamento *sub judice* foi a receita bruta, tal como identificada no Anexo I ao Relatório de Auditoria-Fiscal, folhas 352 a 355 do processo.

Não havendo detalhamento da base de cálculo utilizada pela fiscalização, necessário que o processo retorne à repartição de origem para que sejam identificadas cada uma das receitas integrantes da base tributável, de tal sorte a permitir que sejam apartadas aquelas originárias dos atos cooperados, com as exclusões admitidas em Lei, das demais receitas.

Por todo o exposto, VOTO POR CONVERTER o julgamento em diligência para especificação dos valores das receitas originadas dos atos cooperados e respectivas exclusões, nos termos do parágrafo precedente.

Sala de Sessões, 02 de março de 2011.

Ricardo Paulo Rosa - Relator