

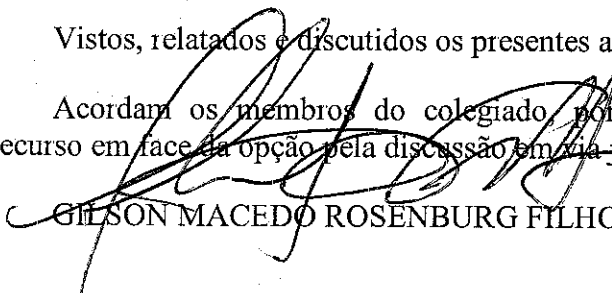
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004784/2003-24
Recurso nº 259961 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.076 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de outubro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo
Recorrida Fazenda Nacional

PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não se conhecer do recurso em face da opção pela discussão em via judicial.


GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Redator designado.

EDITADO EM: 06/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenburg Filho

Relatório

Em 22.12.2003, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Cooperativa Central de Laticínios do Estado de São Paulo (CNPJ 61.418.026/0001-49) exigindo o recolhimento de crédito tributário de COFINS no valor de R\$ 2.188.127,29 (atualizado até 28.11.2003), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 1.294.645,06

Juros de mora: R\$ 893.482,23

O lançamento refere-se à falta/insuficiência de recolhimento da COFINS para os fatos geradores de 30.11.1999 e 31.12.1999. Segundo o Termo de Constatação:

Em 28.1.2004, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Impugnação ao lançamento, na qual alega que:

a) obteve medida cautelar (processo nº 2000.61.00.007007-6 da 1ª Vara Federal em São Paulo) suspendendo a exigibilidade dos fatos geradores de julho/1999 a janeiro/2000. Essa suspensão deverá ser mantida até que seja proferida uma decisão definitiva nas ações impetradas pela contribuinte, sendo o presente lançamento formalizado apenas para prevenir eventual decadência. Deve se restringir aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 1999, não considerados no lançamento formalizado em procedimento fiscal anterior.

b) tendo em vista a suspensão judicial da exigibilidade, não há vencimento, nem mora até o deslinde do feito. Inexistindo mora, não ocorrem seus consectários, a multa e os juros de mora;

c) o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art 161....

Parágrafo 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês"

Portanto, apenas a lei pode estabelecer a taxa de juros de mora, sendo inadmissível o Poder Executivo, por meio do Banco Central, definir a taxa SELIC. Os cálculos devem ser refeitos com o emprego da taxa de 1% ao mês;

d) a Auditora Fiscal deixou de informar os parâmetros que justificam a base de cálculo da COFINS por ela informada, e que deram origem ao valor tributável. A ausência dos mencionados parâmetros anula o auto de infração;

e) pela análise da planilha elaborada pela contribuinte (fls.311), é possível concluir que a Sra. Auditora Fiscal deixou de incluir na base de cálculo inúmeras exclusões permitidas pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35 e pelo art.17 da Lei nº 10.684/03 e art. 33 da IN/SRF nº 247/2002, alterada pela IN/SRF nº 358/2003, que retroagiram seus efeitos a 1º de novembro de 1999, atingindo os fatos geradores objeto desta autuação. É necessária perícia contábil para comprovar a inconsistência da acusação fiscal.

Em sessão de 23.10.2007, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I - SP acordou, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento. Segundo o voto:

a) a impugnação aduz matérias distintas das levadas à discussão judicial, devendo o processo administrativo prosseguir normalmente, quanto a estas matérias;

b) a fiscalização apurou as bases de cálculo da contribuição a partir dos demonstrativos elaborados pela contribuinte, não merecendo prosperar a afirmação desta não ter sido informada dos parâmetros da base cálculo;

c) cabe à contribuinte produzir a prova de que se encontra registrado em sua documentação contábil e fiscal, não podendo transferir o ônus da produção da prova ao julgador administrativo. A contribuinte não apresentou documentação comprobatória de que os cálculos efetuados na planilha anexada (fls. 311) é que estariam corretos, nem tampouco, mencionou eventual equívoco efetuado por ocasião da elaboração dos primeiros demonstrativos, sendo, portanto, rejeitado o pedido de realização de diligência;

d) a suspensão do crédito tributário não impede providências administrativas preparatórias de cobrança, muito menos o julgamento de feitos administrativos que impugnam o lançamento, porém, em razão da suspensão da exigibilidade da imposição fiscal, o Poder Público não poderá inscrever o débito na Dívida Ativa da União;

e) o artigo 161 do CTN dispõe sobre os juros de mora da seguinte forma:

“Art. 161 O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Portanto, os juros de mora são devidos a partir do vencimento, qualquer que seja o motivo determinante da falta;

f) quanto à alegação de ilegalidade da exigência de juros de mora com base na variação da Taxa SELIC, não cabe à autoridade administrativa apreciar essas questões.

Em 15.5.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual:

a) alega que a Lei nº 10.684/03 alterou a base de cálculo da COFINS; em razão disso, os valores devidos seriam outros, diversos daqueles originalmente apontados no Auto de Infração, diante da necessidade de aplicação retroativa dessa norma aos fatos geradores abrangidos pelo lançamento impugnado. Tendo em vista a alteração da base de cálculo, foi apresentada a planilha rejeitada pela DRJ/SPOI;

b) foi negada a possibilidade de perícia contábil para provar que os valores lançados estão incorretos. Negar a possibilidade de prova configura evidente mácula ao direito constitucional à ampla defesa em sede administrativa. Em decisão do antigo Conselho de Contribuintes, em outra autuação da contribuinte correspondente a COFINS sobre atos cooperados de outros meses, foi determinada diligência para exata e correta aferição da base de cálculo;

c) reitera os argumentos referentes à aplicação de juros de mora e taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte, exigindo o recolhimento de crédito tributário devido à falta/insuficiência de recolhimento da COFINS para fatos geradores de 30.11.1999 e 31.12.1999. Não logrando êxito em sua impugnação, a contribuinte protocolou Recurso Voluntário, onde alega que a Lei nº 10.684/03, que alterou a base de cálculo, deve ter aplicação retroativa, que houve cerceamento de defesa pela negação ao pedido de perícia, e por fim contra a aplicação de juros de mora e taxa SELIC.

No que tange à alteração da base de cálculo da COFINS devemos levar em conta os seguintes artigos:

Art. 17 da Lei nº 10.684/03:

Art. 17 Sem prejuízo do disposto no art 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, e no art 1º da Medida Provisória nº 101, de 30 de dezembro de 2002, as sociedades cooperativas de produção agropecuária e de eletrificação rural poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS os custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando da sua comercialização e os valores dos serviços prestados pelas cooperativas de eletrificação rural a seus associados.

Parágrafo único. 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.

Art. 15 da Medida Provisória Nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999:

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.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

Art. 33 da Instrução Normativa da Secretária da Receita Federal, nº 247, de 21 de novembro de 2002:

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.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput

I – na comercialização de produtos agropecuários realizada a prazo, a cooperativa poderá excluir da receita bruta mensal o valor correspondente ao repasse a ser efetuado ao associado; e

II – os adiantamentos efetuados aos associados, relativos à produção entregue, somente poderão ser excluídos quando da comercialização dos referidos produtos

§ 2º As exclusões previstas nos incisos II a IV do caput.

I – ocorrerão no mês da emissão da nota fiscal correspondente a venda de bens e mercadorias e/ou prestação de serviços pela cooperativa, e

II – terão as operações que as originaram contabilizadas destacadamente, sujeitas à comprovação mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor, da espécie e quantidade dos bens, mercadorias ou serviços vendidos.

§ 3º Para os fins do disposto no inciso II do caput, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculadas diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa

§ 4º O disposto no inciso VI do caput aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de novembro de 1999, observado que as sobras líquidas, apuradas após a destinação para constituição dos Fundos a que se refere, somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas

§ 5º A sociedade cooperativa que fizer uso de qualquer das exclusões previstas neste artigo contribuirá, cumulativamente, para o PIS/Pasep sobre a folha de salários

§ 6º A entrega de produção à cooperativa, para fins de beneficiamento, armazenamento, industrialização ou comercialização, não configura receita do associado.

§ 7º As sociedades cooperativas de produção agropecuária poderão excluir da base de cálculo, os valores. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)



I - de que tratam os incisos I a VI do caput, (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

II - dos custos agregados ao produto agropecuário dos associados, quando de sua comercialização. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

§ 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)

§ 9º Considera-se custo agregado ao produto agropecuário os dispêndios pagos ou incorridos com matéria-prima, mão-de-obra, encargos sociais, locação, manutenção, depreciação e demais bens aplicados na produção, beneficiamento ou acondicionamento e os decorrentes de operações de parcerias e integração entre a cooperativa e o associado, bem assim os de comercialização ou armazenamento do produto entregue pelo cooperado (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)

§ 11 A exclusão permitida às demais sociedades cooperativas limita-se aos valores destinados à formação dos fundos previstos no inciso VI do caput. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

§ 12. O disposto nos §§ 7º, 8º e 11 aplica-se a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de novembro de 1999. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

Não se deve aplicar o princípio da anterioridade nonagessimal neste caso, uma vez que este somente se aplica sobre aumento ou instituição de tributos, conforme comprova o inciso III do art. 150 da CF/88, que reproduzo abaixo.

Art 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

(.)

III - cobrar tributos

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;



b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou,

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Analisando-se os textos legais apresentados pela contribuinte, percebe-se que estes se aplicam aos fatos geradores em questão, uma vez que são benefícios ao contribuinte, portanto, seria necessária diligência para que os cálculos sejam refeitos aplicando-se as exclusões permitidas.

Porém, a Súmula CARF nº. 1 é taxativa ao dizer que consisti renúncia à instância administrativa a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, o que ocorre neste caso, portanto o recurso não deve ser conhecido.

Frente a todo o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, tendo em vista a Súmula CARF nº. 1.

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator