



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 19740.000632/2003-99
Recurso n° 139.650 Voluntário
Matéria LANÇAMENTO DE OFÍCIO, LEGALIDADE, AÇÃO JUDICIAL
Acórdão n° 203-13.783
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO SUL - SERRANA DO ESPÍRITO SANTO
Recorrida DRJ - RIO DE JANEIRO

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
 SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999,
 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999,
 31/10/1999, 28/02/2000, 28/02/2001

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO JUDICIAL E
 ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A concomitância de objeto inviabiliza o conhecimento do recurso. Se o objeto do recurso administrativo já estiver sendo apreciado pelo judiciário, não poderá o Segundo Conselho de Contribuintes conhecer do Recurso Voluntário, em respeito a Súmula n° 01 deste Conselho, *in verbis*:

"SÚMULA N° 01

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".

Não sendo conhecido o recurso tornam-se prejudicados as demais matérias postas para a apreciação deste Conselho.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Gilson Macedo Rosenberg Filho
 GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

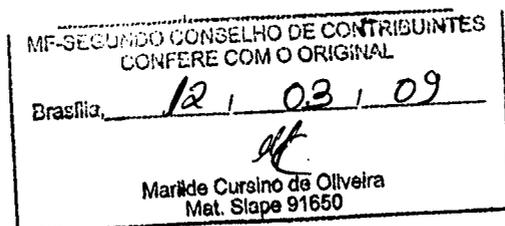
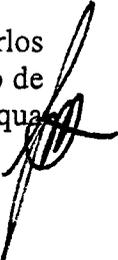
Presidente

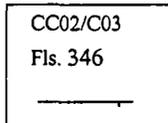
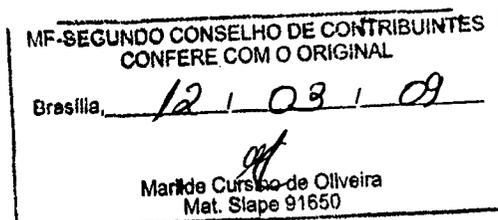
MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 09
<i>Marilde Cursino de Oliveira</i>	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).





Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls.112/115) lavrado em 06/11/2003, em decorrência da contribuinte não ter recolhido o PIS no período de 28/02/1999 a 31/10/1999, 28/02/2000 e 28/02/2001.

No termo de verificação fiscal (fls.102/107) consta a informação que a contribuinte é litisconsorte nos Processos Judiciais n.ºs 10.768.013072/2001-98 e 10.768.020391/00-34, que tramitam na 14.º Vara Federal do Rio de Janeiro (fls.11/55). Nessas ações judiciais a autuada, juntamente com os demais litisconsortes, protestam a contribuição PIS pela totalidade de suas receitas e a tributação da COFINS pela Lei n.º 9.718/98. A pretensão foi negada nos dois Mandados de Segurança, mas foi permitido o depósito judicial a fim de evitar a exigibilidade do montante devido.

A autuada protocolizou impugnação junto à DRJ alegando que a cobrança feita na autuação fiscal foi relativo à atividades cooperativas, no entanto, as cooperativas não são sujeitos passivos do PIS, pois a pratica cooperativa não aufere renda, lucro ou receita, conforme art. 79 da Lei n.º 5.764/71.

A impugnante também argumentou que o período entre fevereiro e outubro de 1999 não podem ser cobrados, pois estes foram enquadrados na Medida Provisória n.º 1.858/99, no entanto, em decorrência do princípio da anterioridade nonagesimal, tal norma passou a produzir efeitos somente em 30/10/1999.

Ao fim, a impugnante requereu que fosse declarado integralmente nulo o lançamento.

No acórdão (fls.230/238), a DRJ julgou pela improcedência da impugnação, mantendo todos os lançamentos, entendendo, em suma, que a autuada é cooperativa de crédito e que esse tipo de cooperativa é equiparada à instituição financeira, portanto, deve ser tributada como tal.

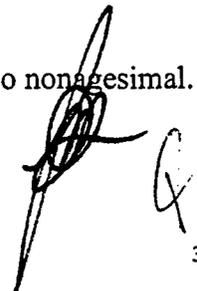
A contribuinte foi intimada do acórdão em 15/01/2007 (fl.243) e interpôs Recurso Voluntário em 08/02/2007 com as seguintes alegações, em síntese (fls.244/268):

Na preliminar.

1. A esfera administrativa não julga somente as mesmas matérias das ações judiciais, toda via, no Mandado de Segurança não está sendo discutido o Princípio da Anterioridade Nonagesimal, o qual é trazido a este processo administrativo.

2. A autuação é nula, pois tributou indistintamente todas as atividades da contribuinte, sem diferenciar os atos cooperativos e os não-cooperativos.

3. Na autuação e no acórdão da DRJ não foi respeitado o princípio nonagesimal.

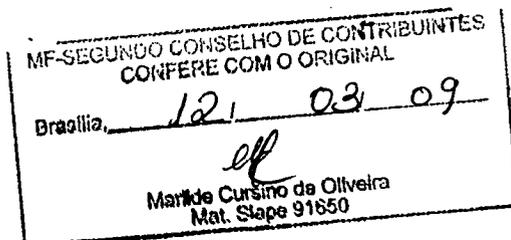


No mérito.

1. No ato cooperativo não há conteúdo econômico, não representando receita para fins de incidência do PIS;
2. Explicou as atividades da cooperativa de crédito, informando que todas essas atividades são voltadas para os cooperados e cumpri o objeto social da cooperativa.
3. A cooperativa atua como mandatária dos cooperados, portanto, a receita percebida pela cooperativa pertence, na realidade, aos cooperados, não podendo ser tributado como receita da cooperativa.

Ao fim a recorrente pediu o reconhecimento da ausência de renúncia à esfera administrativa em decorrência da ação judicial; a nulidade do lançamento fiscal, pois na autuação descaracterizou a sociedade cooperativa da recorrente; anulação parcial do auto de infração, relativo ao período de fevereiro a outubro de 1999, em virtude da anterioridade nonagesimal.

É o relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	12103109
 Marilda Cursin de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

Voto

Conselheiro , JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade razão pela qual dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente que a matéria tratada no Mandado de Segurança não é o mesmo trazido ao Recurso Voluntário. Veja-se a transcrição do pedido efetuado pela recorrente no Mandado de Segurança n° 2000.51.01.014134-9/14 (fls. 40/41), contido no Processo Judicial n° 10.768.013072/2001-98, *in verbis*:

"1- A concessão de medida liminar inaudita altera parts, com base no art. 151, IV do Código Tributário Nacional, a fim de que a autoridade Coatora se abstenha de cobrar a COFINS;

2- Que, em caso de indeferimento do pedido de medida liminar, seja concedido o direito às Impetrantes de depositar em conta corrente, à disposição deste Juízo, os valores do tributo em questão, até a decisão definitiva, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional;

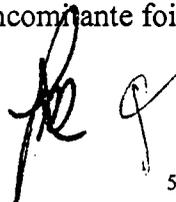
3-Que seja notificada a Autoridade Coatora para, querendo, informar sobre ato impugnado.

4 - Que seja concedida segurança, ao final da ação, impedindo, definitivamente, que a Autoridade Coatora exija o pagamento dos tributos em questão, ou, sendo o caso, determinando a diminuição da alíquota e da base de cálculo do tributo, alterados ilegalmente pela Lei n° 9.718/98". (grifo nosso)

Pelos pedidos transcritos acima, nota-se que a contribuinte busca na ação judicial que a Receita Federal não cobre o PIS e a Cofins. No presente processo, a recorrente busca inexistência da cobrança do PIS. Portanto, forçoso concluir que, apesar de argumentos diversos, o processo judicial e o administrativo cuidam da mesma matéria, qual seja, a incidência do PIS sobre as cooperativas.

Sendo assim, não podem ser apreciadas pela esfera administrativa as matérias que estão transitando na esfera judicial, concomitantemente, isso porque no momento em que a contribuinte faz opção pela via judicial, caracteriza-se a desistência pela da via administrativa, portanto, apesar das alegações do contribuinte todas as matérias do recurso estão dependentes da decisão judicial, portanto, não há como apreciá-las.

Essa presunção de desistência já foi objeto de várias discussões outrora, o que já não cabe mais, vez que a não apreciação pela esfera administrativa de matéria concomitante foi pacificada pela súmula n° 01 deste Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:


5

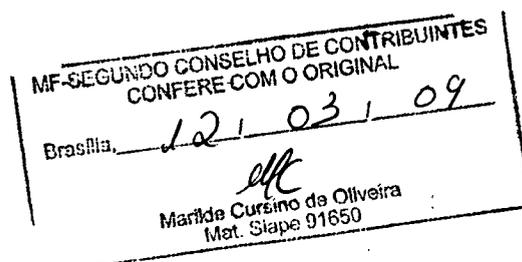
“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”.

Sendo assim, ficam excluídas da apreciação desta Câmara as matérias atinentes à inconstitucionalidade das normas aplicadas e quanto ao cálculo que da base de cálculo do lançamento, haja vista que esta última matéria já está sendo apreciada pelo judiciário.

Ex positis, não conheço o Recurso Interposto, em razão da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA





MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 13727.000409/2003-33
Recurso n° 138.965 Voluntário
Matéria Auto de Infração de Cofins
Acórdão n° 203-13.793
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente SOLA S/A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 31/10/2001 a 31/12/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA N° 2.

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

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI N° 9.718/98.

A base de cálculo da Cofins é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Logo, as receitas de locação de bens móveis e imóveis integram a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da **TERCEIRA CÂMARA** do **SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à análise de inconstitucionalidade de leis por esse colegiado, na linha fixada pela súmula n° 02 deste Conselho de Contribuintes; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, para declarar que toda a receita auferida pelo contribuinte constitui a receita da sociedade, fazendo parte da base de cálculo da exação. Vencidos os Conselheiros, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 09
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

P1


GILSON MACEDO ROSENBERG-FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 03 / 09

Marilda Curdino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Relatório

Trata o presente julgamento de analisar o Recurso Voluntário interposto pela interessada contra o Acórdão proferido pela 5ª Turma da DRJ II do Rio de Janeiro/RJ, o qual manteve integralmente o lançamento de ofício efetuado em 12/03/2004 pela DRF em Volta Redonda/RJ para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de outubro de 2001 a agosto de 2002 e de novembro e dezembro de 2002, no valor de R\$ 248.598,48, nele incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

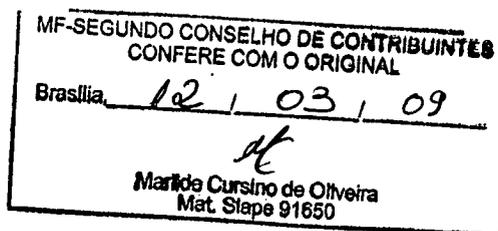
De acordo com a decisão da instância de piso, não poderia ela deliberar sobre as questões de inconstitucionalidade de lei suscitadas pela autuada e que, além disso, a autuação estaria consubstanciada na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, segundo a qual as receitas de locação de bens móveis e imóveis devem integrar a base de cálculo da contribuição.

No Recurso Voluntário a autuada, em resumo, alega que, por não fazerem parte de seu objeto social, as receitas de aluguel de seus bens móveis e imóveis não podem ser incluídas na base de cálculo da Cofins; primeiro por não se inserirem no conceito de faturamento trazido pela Lei Complementar nº 70/91, segundo por não se caracterizarem como receitas de prestação de serviços e, por fim, pelo fato de o alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ser inconstitucional, inclusive tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado nesse sentido.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12, 03, 09

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 07/12/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 08/01/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Um dos argumentos trazidos pela Recorrente é o de que a mudança no conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é inconstitucional. No entanto, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, o enfrentamento de questões dessa ordem restou pacificado no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:

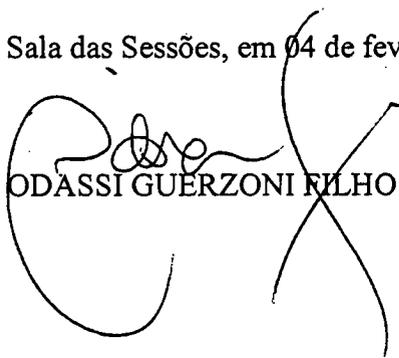
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Outro argumento é o de que o próprio Supremo Tribunal Federal admitiu a inconstitucionalidade acima apontada. Todavia, a minha posição é pela impossibilidade de aplicação, nesta oportunidade, de tal inconstitucionalidade, porque decretada pelo STF na via incidental (Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio, e 346.084, relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão) e, ao menos até agora, não sobreveio Resolução do Senado nem ato do Poder Executivo, afastando com efeitos *erga omnes* o citado dispositivo legal.

Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa a evitar prejuízos para os cofres públicos e demora para os contribuintes é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO