



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10580.720177/2007-81
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.789 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente UNIMED SALVADOR COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. NECESSIDADE.

Não se conhece de recurso especial quando não há similitude fática suficiente para caracterizar a divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora) e Tatiana Midori Migiyama, que conhecem do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3301-01.555, de 17 de julho de 2012 (fls. 209 a 220 do processo eletrônico), proferido Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins, referente à competência de março 2002, os valores das sobras que foram destinados aos Fundos de Reserva Legal e de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), e, ainda, o direito de excluir da base de cálculo de todos os meses, objeto do lançamento em discussão, os valores de outras receitas, inclusive financeiras, cabendo à autoridade administrativa competente retificar o lançamento, segundo a decisão, exigindo o valor do crédito tributário retificado, acrescido das cominações legais, multa de ofício e juros de mora à taxa Selic.

A discussão dos presentes autos tem origem o auto de infração (AI) de fls. 04/19, para a formalização da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no montante de R\$ 4.197.338,31, incluídos os correspondentes encargos legais.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal do feito, o lançamento decorreu da constatação de falta de recolhimento de Cofins, referente a receitas provenientes de Planos de Saúde e Receitas Financeiras como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 13/17.

O contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- a impugnante é pessoa jurídica constituída sob a forma de COOPERATIVA, criada na forma da Lei no 5.764 de 16.12.71, a qual, nos termos de sua ementa, “define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências”;

- de acordo com o art. 1º da referida Lei, “compreende-se como Política Nacional de Cooperativismo a atividade decorrente de iniciativas ligadas ao sistema cooperativo, originárias do setor público ou privado, isoladas ou coordenadas entre si, desde que reconhecido seu interesse público”;

- o art. 4º da mesma Lei estabelece que as cooperativas sejam constituídas de pessoas, “com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência”, com o objetivo de prestar serviços aos associados, tornando-as, assim, distintas das demais sociedades;

- a impugnante foi criada sob a forma de cooperativa de trabalho médico, conforme provam os documentos anexos, estando expresso no estatuto social (art. 2º) que seu objetivo é a “congregação dos integrantes da profissão médica, para sua defesa econômico-social, proporcionando-lhes condições para o exercício de sua atividade e aprimoramento do serviço de assistência médico-hospitalar”;

- a impugnante, para o cumprimento de seu objetivo, tem, de um lado, seu quadro específico de cooperados, todos médicos, com suas respectivas especialidades e seus próprios endereços e, do outro lado, o quadro de usuários que, ao seu livre arbítrio, escolhem os médicos cooperados que lhes darão os atendimentos desejados;

- para o efetivo funcionamento do sistema cooperativista, ligando o médico cooperado ao usuário paciente (beneficiário), a impugnante mantém uma estrutura administrativa, com quadro de pessoal específico, em face do que recolhe todos os respectivos tributos devidos;

- para cumprir seu objetivo estatutário, a impugnante firma, "em nome dos seus cooperados", convênios com clínicas e hospitais, conforme previsão expressa do art. 2º e seus parágrafos;

- apesar dessa situação perfeitamente definida e de fácil identificação, a Receita Federal, ávida de captação de recursos, fecha os olhos à atividade social cooperativista exercida pela impugnante e investe contra ela, procurando impor-lhe uma condição que não lhe é própria e, pior ainda, investe contra a impugnante, de forma totalmente ilegal e inconstitucional, desconstituindo sua condição de cooperativa e considerando-a mera empresa mercantil;

- evidentemente, de uma atitude, no mínimo, ilegal, pois os prepostos da impugnada não têm competência, muito menos legitimidade, para a prática desse ato, até

mesmo porque demonstram desconhecer todo o arcabouço normativo, doutrinário e jurisprudencial atinente às cooperativas de trabalho médico, fundamentos jurídicos essenciais ao deslinde da presente demanda administrativa e necessária à respectiva desconstituição do auto de infração lavrado;

- a hipótese de incidência que a Receita Federal busca aplicar à impugnação é arbitrária, pois está embasada no §1º, do art. 2º, da Lei nº 9.718 sem observar as nuances do caso concreto -existência ou não de fato gerador. Ora, o recolhimento do PIS deve ser feito com base no faturamento apresentado pela pessoa jurídica, porém a impugnante não possui qualquer receita, portanto não há fato gerador do tributo;

- apesar de todo o respaldo constitucional (inciso XVIII do art. 5º, o art. 146, inciso III, alínea "c", o §2º do art. 174, todos da Constituição Federal), bem como o respaldo legal (Lei Federal 5.764/71) de proteção às cooperativas, a simples existência de dispositivo legal fazendo previsão de hipótese de incidência do referido tributo não transforma, necessariamente, a impugnante em devedora do tributo que se lhe quer impor, por falta do elemento básico, indispensável e essencial à existência de qualquer tributo, a receita correspondente - seu fato gerador - e esta não existe, no caso em apreço;

- a impugnante é cooperativa, ou seja, é pessoa jurídica que, em nome dos seus cooperados, "se obriga a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, SEM OBJETIVO DE LUCRO" (art. 3º da Lei 5.764/71), não existindo, portanto, qualquer tipo de receita por ela auferida;

- apesar do conteúdo do §1º do art. 2º da Lei nº 9.715/98, a impugnante é referendada pelo seu estatuto, revelando sem qualquer sombra de dúvida que foi organizada nos termos da Lei 5.764/71 e que, ao praticar sua atividade essencial, integrada pelos denominados atos cooperativos, NÃO AUFERE LUCROS, RENDAS ou RECEITAS;

- a impugnante, como cooperativa de prestação de serviços médicos que é, apenas pratica ATOS COOPERATIVOS, que não realiza o fato gerador da hipótese de incidência dos tributos exigidos pela União Federal, que são, por conseguinte, indevidos, sendo certo que não é correto estabelecer, pelo simples fato de haver previsão legal para tributar, que tenha a impugnante incorrido para fazer gerar o tributo, inexistindo argumento legal que mantenha a sustentação ao presente auto de infração;

- as operações realizadas entre a cooperativa e os médicos cooperados configuram atos cooperativos principais e as operações de contratação de serviços

credenciados, pela sociedade, configuram atos cooperativos auxiliares, mas todos eles integram, necessariamente, o gênero atos cooperativos, nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. Referir-se, como procede a impugnada, aos atos da impugnante como "atos estranhos à finalidade da cooperativa" é desconhecer a verdadeira e legítima natureza jurídica das cooperativas, tal como isto vem bem explicado na narrativa dos fatos acima;

- o referido tributo incide apenas sobre as atividades comerciais com repercussão econômica, de nada adiantando que a Receita Federal trate do assunto de forma diversa, ou queira impor a suposta percepção de rendimentos à impugnante, que é cooperativa e que, também em razão dessa natureza jurídica não possui qualquer tipo de faturamento. É bom se lembrar do conhecido e vetusto brocardo jurídico "ad impossibilia nemo tenetur" - não se pode fazer o impossível;

- nessa mesma esteira de raciocínio há o posicionamento do próprio Poder Judiciário (impossibilidade de tributar), primeiro porque a fiscalização promovida pela impugnada não indicou que tenha a impugnante percebido qualquer tipo de receita, segundo porque bastou por utilizar de dispositivo que permita a tributação da cooperativa, sem que fosse analisado, no caso concreto, se houve, em efetivo, tal fato gerador;

- o lançamento fiscal é inválido, porque a Receita Federal tem utilizado a Autuação Fiscal para descharacterizar os atos praticados pela impugnante, sem realização de qualquer tipo de perícia, sendo aquele um procedimento inadequado para o fim visado. Para obtenção do resultado pretendido, a impugnada deveria instaurar o devido processo legal administrativo, em condições que permitissem à impugnante exercitar livremente o seu direito de defesa;

- a autuação não é procedimento idôneo para declarar a descharacterização do perfil do contribuinte, pois o seu objeto é legalmente definido (art. 142 do CTN). O Fisco não pode descartar atos constitutivos de uma pessoa jurídica como imprestáveis, a não ser que seja mostrado algum vício nulificador; também não pode atribuir ao contribuinte status diverso do decorrente de seus atos de constituição, a não ser que se demonstre que esses documentos são desmerecedores de fé; também não pode pressupor ou decretar arbitrariamente a presunção de recebimento de rendimentos;

- urge relembrar ao ilustre julgador a necessidade de aplicação do princípio da razoabilidade que, dentre outras exigências, requer proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração e os fins que ela tem que alcançar - como se depreende da

explanação acima, a impugnada tenta passar por cima do bem e do mal, no afã de arrecadar tributos, o que não pode subsistir;

- no princípio da razoabilidade que se busca identificar o limite da norma apontada como ensejadora da tributação (§1º do art. 2º da Lei nº 9.715/98), como pretende a impugnante ver a sua aplicação. Não é razoável que se aplique o referido auto de infração a quem sequer praticou ato que pudesse gerar a incidência do tributo em comento.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração.

A DRJ em Fortaleza/CE julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para reconhecer o direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins, referente à competência de março 2002, os valores das sobras que foram destinados aos Fundos de Reserva Legal e de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), e, ainda, o direito de excluir da base de cálculo de todos os meses, objeto do lançamento em discussão, os valores de outras receitas, inclusive financeiras, cabendo à autoridade administrativa competente retificar o lançamento, segundo a decisão, exigindo o valor do crédito tributário retificado, acrescido das cominações legais, multa de ofício e juros de mora à taxa Selic, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

LANÇAMENTO. NULIDADE. SEGREGAÇÃO DE RECEITAS.

A falta de segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e não cooperativos, para apuração do crédito tributário lançado e exigido, não constitui motivo de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/01/2002

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO

No julgamento do Resp 973.733/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC, o

Superior Tribunal de Justiça decidiu que a contagem do prazo quinquenal de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, nos casos em que não houve pagamento, deve ser efetuada nos termos do art. 173, I, do CTN; assim, em face do disposto no art. 62-A do RICARF, adota-se para o presente julgamento, aquela decisão, afastando a suscitada decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

SOCIEDADE COOPERATIVA. SUJEIÇÃO.

As sociedades cooperativas estão sujeitas ao pagamento da Cofins sobre o faturamento mensal, assim entendido, a receita bruta operacional de prestação de serviços, independentemente de decorrem de atos cooperativos ou não, com as exclusões expressamente elencadas na legislação de regência dessa contribuição.

BASE CÁLCULO. COOPERATIVAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CUSTOS. EXCLUSÕES.

Os custos dos serviços prestados, tais como os pagamentos aos médicos cooperados, hospitais, laboratórios e clínicas radiológicas, não configuram indenizações correspondentes a eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades; assim, não são passíveis de dedução da base de cálculo da contribuição por falta amparo legal.

BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS. EXCLUSÃO.

No julgamento do RE 585.235-QO/MG, julgado sob o regime do art. 543-B da Lei nº 8.869, de 11/01/1973 (CPC), o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 que ampliou a base de cálculo da Cofins; assim, em face do disposto no art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Ricarf), aplica-se ao presente julgamento, aquela decisão, excluindo-se da base de cálculo da contribuição outras receitas, ou seja, as receitas não operacionais.

BASE DE CÁLCULO. FUNDOS. RESERVA LEGAL. FATES.

Excluem da base de cálculo da contribuição os valores das sobras destinadas ao Fundo de Reserva Legal e ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates).

BASE. EXCLUSÕES LEGAIS. PROVAS. ÔNUS.

Cabe ao requerente o ônus de provar que valores amparados na legislação de regência da contribuição não foram excluídos da base de cálculo utilizada para apurar o crédito tributário lançado e exigido.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência em face do acordão recorrido que deu provimento parcial ao recurso voluntário, a divergência suscitada pelo Contribuinte diz respeito as seguintes matérias: I - à alegação de necessidade de segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos; e II- à incidência da contribuição sobre atos cooperativos.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, o contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de números 9101-00.212 e 01-06.078 referente a matéria discutida no item I e o acórdão de nº 9101-00.626 como paradigma da matéria discutida no item II. A comprovação do julgados firmou-se pela transcrição de inteiro teor das ementas do acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 291 a 296.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran – Relatora

Da Admissibilidade

Entendo que o Recurso Especial do Contribuinte interposto atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento, conforme despacho de fls. 291 a 296, sob os argumentos abaixo relacionados:

Referente à alegação de necessidade de segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos, em ambos os paradigmas, decidiu-se, diferentemente do acórdão recorrido, pela necessidade de segregação entre as receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos, em razão do entendimento de que a contribuição incide apenas sobre os segundos.

Nesse sentido, conclui-se pela demonstração da divergência jurisprudencial requerida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF, quanto à necessidade de se segregarem, para fins de lançamento de crédito tributário, as receitas decorrentes de atos cooperativos daquelas relativas a atos não cooperativos.

No tocante à incidência da contribuição sobre atos corporativos, a discriminação das referidas matérias para fins de interposição do recurso especial não se mostra coerente, pois a matéria relativa à incidência ou não das contribuições sobre os atos cooperativos encontra-se abarcada pela referente à necessidade de segregação dos atos cooperativos dos atos não cooperativos, pois tal medida somente se justifica na medida em que se perscruta a tributação ou não dos atos não cooperativos.

No acórdão paradigma acima referenciado, decidiu-se pela não incidência da contribuição sobre as receitas financeiras, decisão essa que caminhou no mesmo sentido do acórdão recorrido, ainda que sob fundamentos distintos.

Além do mais, esse acórdão paradigma, de n.º 9101-00.626, cuida da incidência, sobre os atos não cooperativos, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fato esse que inviabiliza a sua utilização como paradigma, pois se refere a tributo distinto, regido por legislação distinta, o que impossibilita a demonstração de divergência de interpretação da legislação tributária, nos termos previstos no art. 67 do Anexo II do RICARF.

No entanto, mesmo desconsiderando o acórdão paradigma n.º 9101-00.626, a divergência jurisprudencial encontra-se demonstrada em relação a ambas as matérias arguidas, pois os acórdãos paradigmas n.º 9101-00.212 e n.º 01-06.078 as abrangem, tendo sido decidido tanto em relação à necessidade de segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos, quanto à não incidência da contribuição sobre os atos não cooperativos.

Desta maneira, entendo que o contraste das ementas e do teor dos votos das decisões evidencia a divergência entre o entendimento exarado no acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas.

Diante do exposto, comprovada a divergência, voto no sentido de conhecer do recurso interposto pelo Contribuinte.

Vencida no conhecimento, deixo de analisar o mérito.

É como voto

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran.

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, discordo de seu entendimento quanto ao conhecimento do recurso especial do contribuinte.

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência em face do acordão recorrido que deu provimento parcial ao recurso voluntário. As divergências suscitadas pelo Contribuinte diz respeito às seguintes matérias: I - à alegação de necessidade de segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos; e II- à incidência da contribuição sobre atos cooperativos.

Entendo que os acórdãos paradigmáticos apresentados no recurso especial não se sustentam para comprova a divergência jurisprudencial. Analisaremos cada matéria de forma separada.

I - nulidade do lançamento em razão da não segregação das receitas decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos

O principal argumento do contribuinte é no sentido de que teria havido incorreto arbitramento da base de cálculo da Cofins na medida em que a fiscalização não teria segregado as receitas do contribuinte em atos cooperativos e não cooperativos e que caso a fiscalização não fizesse a segregação que deveria ter intimado a contribuinte a fazê-lo. Porém esse argumento não se sustenta pelos elementos processuais apresentados, pois a fiscalização entendeu que a totalidade de suas receitas eram compostas de atos não cooperativos e, não bastasse isso, a própria recorrente informa que em sua contabilidade, estes atos estavam devidamente segregados. Veja abaixo transcrição de trecho extraído do próprio recurso especial do contribuinte, e-fl. 244:

(...)

Lendo os autos, contudo, percebe-se que apesar de não promover a desconsideração da escrita fiscal da ora Recorrente (**e também a despeito da mesma claramente segregar atos cooperativos de atos não cooperativos**), o Fisco promoveu irregular arbitramento, ao arrepio dos arts. 923 e 924 do RIR/99, ao considerar todos os ingressos (mesmo os provenientes de atos cooperativos típicos classificados como tal na escrita fiscal) como sujeitos à tributação pela COFINS.

(...)

Efetuei esta breve introdução, para que possa ser definitivamente visível que as questões fáticas aqui tratadas sobre este tema são bem diferentes dos acórdãos paradigmas apresentados.

Acórdão paradigma nº 01-06078, processo 13510.000029/2001-72:

Extrai-se do relatório do voto vencido deste acórdão o seguinte trecho, o qual teria sido transcrito do TVF:

(...)

Para a apuração dos resultados, a fiscalizada não mantém plano de contas com distinção entre os resultados de atos cooperados e de atos não-cooperados;

(...)

Extrai-se tambem o seguinte trecho da conclusão do voto vencido:

Está demonstrado nos autos, que a contribuinte não faz a segregação das receitas com atos cooperados e atos não – cooperados, assim, não teria cumprido a preceito do art. 87 da Lei nº 5.764/71. A fiscalização por diversas vezes solicitou a contribuinte que ela segregasse suas receitas conforme a lei. Ela nunca o fez alegando que todas suas receitas seriam de atos cooperados. Quanto a este assunto há farta jurisprudência nos Conselhos como por exemplo: o acórdão 101-92897, e o acórdão 203-08521. Que entendem que é ônus da contribuinte essa segregação.

No voto vencedor chegou-se à conclusão que se o contribuinte não segregou, mesmo sob intimação, caberia ao próprio fisco fazê-lo.

Ora, a diferença fática é substancial. Não há porque no presente processo exigir que seja efetuada a falada segregação, e nem mesmo intimar o contribuinte para fazê-lo, pois ela já existia. No paradigma aconteceu justamente o contrário, a segregação não existia. As decisões, recorrida e paradigmática, foram tomadas sob elemento fático distinto.

Acórdão paradigma 9101-00212:

Veja abaixo a transcrição de sua ementa:

COFINS. COOPERATIVA. NÃO SEGREGAÇÃO DOS ATOS NÃO COOPERATIVOS. BASE DE CÁLCULO. O resultado decorrente de atos não cooperativos deve ser tributado pela COFINS. Na situação em que a cooperativa praticou atos não cooperativos mas não promoveu a segregação, deve a fiscalização intimá-la para que apresente os resultados segregados, relativos a atos cooperativos e a atos não cooperativos. A tributação pelo resultado global, sem o trabalho da fiscalização para identificar a verdadeira base de cálculo (lucro real), é precipitada.

Também aqui estamos em uma situação em que a contabilidade do contribuinte não segregava as receitas entre atos cooperativos e não cooperativos.

No presente processo, conforme já dito e reconhecido expressamente pelo contribuinte, os atos estavam segregados na contabilidade e, portanto, não haveria que discutir sobre a necessidade de intimação prévia ao contribuinte fazê-lo, ou mesmo da necessidade de o Fisco fazê-la de ofício.

II- Da incidência da Cofins sobre atos cooperativos.

Para essa matéria foi apresentado somente o acórdão paradigma nº 9101-00626.

Há inúmeras divergências fáticas com o paradigma apontado que não permitem o conhecimento do RE também nessa parte. Vejamos:

1) no presente processo estamos lidando com Cooperativa de Trabalho Médico e no paradigma trata-se de Cooperativa de Crédito, as quais têm particularidades muito específicas, inclusive na própria forma de constituição e controle, além nas diferenças profundas entre os supostos tipos de atos cooperativos.

2) no paradigma, o tributo envolvido é a CSLL, cuja legislação de regência é totalmente díspare da Cofins do presente processo.

3) veja como a relatora do paradigma expôs a lide:

Os limites da lide ora cingem-se à tributação do resultado das aplicações financeiras no mercado, caso se configurem tais operações como ato cooperado, ou não.

Observe que o próprio Exame de admissibilidade não reconheceu este paradigma como válido. Mas, de ofício, reconheceu que os dois paradigmas indicados para a primeira matéria divergente, teriam decidido em sentido contrário quanto à possibilidade de

tributação dos atos cooperativos. Ou seja, abandonou o paradigma apontado pela recorrente e adotou os outros dois de ofício. Creio que não há previsão regimental para tal desiderato.

Mas, mesmo assim, não concordo que os outros paradigmas servem para comprovar a divergência neste assunto. Vejamos:

No acórdão paradigma 9101-00212, a discussão não foi essa. A própria relatora afasta esta discussão no preâmbulo do seu voto:

De fato, a controvérsia da presente demanda não gira em torno da questão de tributação, ou não, dos atos cooperativos, assim definidos pelo artigo 79 da Lei nº 5764/1971. Em verdade, referida lei se faz clara ao estabelecer quais são os rendimentos tributáveis das cooperativas, sendo certo que os atos praticados entre cooperativas e seus associados, bem como entre outras cooperativas, não estão sujeitos à incidência da COFINS.

Por sua vez o acórdão nº 01-06078, apesar de ter decidido pela impossibilidade de tributação dos atos cooperativos, o fez sob realidades distintas, pois os fatos geradores nele discutidos são referentes aos anos calendários 1997 e 1998 e obviamente não analisaram a possibilidade de incidência da Cofins sob o âmbito da Lei 9718/98. Ao contrário, no presente processo os FG são de 2002 e o lançamento foi efetuado pela égide da Lei 9718/98.

Veja o que diz o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, vigente à época da apresentação do recurso especial de divergência:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

*§ 4º Na hipótese de que trata o **caput**, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.*

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal

