



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10680.020287/2007-11
Recurso Voluntário
Acórdão n° 3201-006.797 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de junho de 2020
Recorrente FEDERAÇÃO UNIODONTOS EST MG
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2003

CONCOMITÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Havendo concomitância de objeto e causa de pedir com processo judicial, o recurso constante no processo administrativo fiscal não deve ser conhecido. Súmula Carf n.º 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão da concomitância.

Paulo Roberto Duarte Moreira – Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Antônio Borges (Suplente convocado), Laércio Cruz Uliana Júnior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 323 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/MG de fls. 292 que decidiu pela improcedência da Impugnação de fls 193, nos moldes dos Auto de Infração dos Autos de Infração de fls. 6 e seguintes.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

“Lavram-se contra o contribuinte identificado os Autos de Infração de fls. 04/12 e 13/21, relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para Programa de Integração Social — PIS -, totalizando o crédito tributário de R\$ 297.285,36 para a Cofins e R\$ 72.745,10 para o PIS, incluindo multa de ofício de 75% e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 05/06 e 14/15.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 06 e 15.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 22/25 apresenta os seguintes excertos:

-Vistos os documentos, verificamos tratar-se de empresa operadora de plano de assistência à saúde, conforme definido na Lei 9.656/98, tendo como objetivo, entre outros a integração, orientação e coordenação das atividades das cooperativas de trabalho odontológico singulares, representando-as nos casos de interesse estadual e nos empreendimentos que transcendam a capacidade da atuação das cooperativas associadas, organizando planos de intercâmbio de serviços, de interesse e de informações, conforme Estatuto Social, resumidamente.

-Em nome da Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Administradores da Grande Belo Horizonte Ltda e Outros, foi impetrado o Mandado de Segurança n.º MS 2000.38.000072103-MG, visando as autoras eximirem-se do pagamento da Cofins nos moldes previstos na MP 1858/99 e reedições.

-No julgamento de apelação em MS, expedido pelo TRF P Regido, foi dado provimento, em parte, à apelação, para donceder, em parte, a segurança, excluindo da base de calculo da Cofins os atos cooperativos próprios e os valores das aplicações financeiras a eles referentes.

-Ajuizou, também, ação ordinária — processo n.º 2000.38.00.014174-3/MG, com o objetivo, entre outros, de suspender a exigibilidade do PIS sobre atos cooperativos próprios da finalidade, nos termos da MP 1212/95 e reedições, bem como da Lei n.º 9.715/98, e \Qc:Is termos da MP n.º 1.858-6/99.

-O pedido julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o direito de recolher o PIS com base na Lei 9.715/98, sem as alterações na base de calculo trazidas pelo art.

3º da Lei n.º 9.718/98, entre outros.

-Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Apelação alegando em síntese: a constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98; similitude entre os termos faturamento e receita bruta e redução dos honorários advocatícios.

-As autoras, também irresignadas, interpuseram Apelação, reafirmando os termos da inicial, alegando, em síntese: a inexistência de relação jurídica que as obrigue a recolher o PIS nos moldes da MP n.º 1.212/95, posteriormente convertida na Lei n.º 9.715/98 e MP n.º 1858-9/99; não incidência do PIS em relação aos atos cooperativos, tendo em vista a inexistência do fato imponible da referida exação, ou seja, o faturamento; o ato cooperativo ganhou status constitucional por força do art. 146, III, "c", da CF; e da impossibilidade de medida provisória, e da lei que a converteu, dispor sobre matéria tributária, própria de lei complementar.

-A apelação em questão teve negado, entre outros, o provimento, relativamente ao não recolhimento do PIS nos termos da Lei n.º 9.718/98, bem como nos termos da MP n.º 1.212/95 e posteriores reedições, e também quanto A inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social destinada ao PIS das sociedades cooperativas — TRF/la Regido.

-Que, negado provimento à Apelação em 27/08/2002, a empresa interpôs Recurso Extraordinário, remetido ao STF em 25/08/2003.

-Isto posto, verificamos, com base nos documentos disponibilizados pela empresa, que o faturamento decorre, em sua quase totalidade, das operações dos planos de saúde, e, secundariamente, das prestações mensais fixas recebidas das Uniodontos Associadas.

-Que, para cumprir sua finalidade de prestadora dos serviços de cobertura dos planos de saúde, mantém contratos com cooperativas singulares, as quais prestam o efetivo atendimento aos usuários dos planos de saúde comercializados pela Federação das Uniodontos do Estado de MG, mediante remuneração correspondente a um determinado percentual da receita.

-Que, na apuração da base de cálculo do PIS e da Cofins, a empresa exclui do faturamento os custos decorrentes de sua atividade fim, provenientes dos pagamentos efetuados As cooperativas singulares, clínicas e/ou médicos associados, em contrapartida do atendimento aos usuários dos planos de saúde, registrando tais fatos como "Eventos Indenizáveis Líquidos".

-Que referidos dispêndios, consignados na rubrica "Eventos Indenizáveis Líquidos" correspondem, na verdade, o custo dos bens e serviços vendidos, conforme linha 29 da ficha 04A da DIPJ/2003 e outros custos, linha 37 da ficha 04A da DIPJ/2004.

-Consequentemente, esses custos dos bens e serviços vendidos não podem ser confundidos com o disposto no inciso III do artigo 25 do Decreto n.º 4524, de 17/12/2002, porquanto este autoriza expressamente As exclusões correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade".

-O artigo 100 do Decreto n.º 4.524, de 17/12/2002, trata que as pessoas jurídicas e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, observado o disposto no art. 90, tem como base de cálculo do PIS e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar n.º 70, de 1991, artigo 1º, Lei 9.701, de 1998, art.

10, Lei n.º 9.715, de 1998, art. 2º, e Lei n.º 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 50, e Lei n.º 9.718, de 1998, artigos 2º e 3º.

-No âmbito da Receita Federal do Brasil, diversas Superintendências Regionais têm manifestado em Decisões em Processo de Consulta, o entendimento que na apuração da base de cálculo da Cofins, as operadoras de planos de assistência A saúde poderão deduzir de sua receita bruta o valor das co-responsabilidades cedidas, o da parcela das contraprestações em moeda destinadas à constituição de suas provisões técnicas e o da diferença positiva entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora e a s quantias recebidas desta outra operadora a título de ressarcimento por aqueles desembolsos.

-Dessa forma, face a ausência de ato legal expressamente autorizando as exclusões em questão, corroborada pelas decisões administrativas das diversas superintendências da Secretaria da Receita Federal do Brasil e das reiteradas decisões dos 1º e 2º CC, somos que referidos valores foram indevidamente excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins.

-Considerando que da base de cálculo para apuração do PIS e da Cofins foram excluídas, também, receitas operacionais recebidas mensalmente das Uniodontos singulares, a título de contribuições cooperativas, rubrica 3.3.2.

-Considerando que as receitas das mensalidades pagas pelas Uniodontos singulares, embora escrituradas na rubrica contribuições cooperativas, não representam, de fato atos cooperados, primeiro porque a Federação das Uniodontos do Estado de MG não pratica atos cooperativos, mas sim atividade comercial ou civil, enquanto administradora de Planos de Saúde, segundo porque tais receitas não se revestem de atos cooperativos, porquanto de natureza diversa.

Porque, também, o art. 23, II, "a" da MP 1858-6, de 29/06/99, atual art. 93, II, "a" da MP 2158-35, de 24/02/2001, revogou a isenção prevista no inciso I do art. 6º da LC 70, de 30/12/2001.

-Assim, conseqüentemente, também as sociedades cooperativas passaram a pagar o PIS e a Cofins com base nas receitas provenientes de operações com associados.

-Considerando o disposto no art. 3º da IN SRF n.º 145, de 09/12/1999, vigente quando da ocorrência dos fatos geradores relativos as exclusões e isenções aplicáveis as sociedades cooperativas na apuração do PIS e Cofins.

- Considerando, também, que o provimento a apelação para conceder, em parte, a segurança, autoriza somente os atos cooperativos próprios e os valores das aplicações financeiras a eles referentes, não alcançado, em nosso entender, salvo melhor juízo, as receitas provenientes das prestações mensais fixas, porquanto de natureza distinta.

-Face todo o exposto, e inexistindo óbices legais e recolhimento disciplinado na legislação tributaria, reconstituimos a base de calculo do PIS e da Cofins, adicionando os valores excluídos indevidamente, conforme demonstrativo em anexo, cujas diferenças apuradas estão sendo devidamente lançadas.

-Os valores do PIS e da Cofins, efetivamente declarados em DCTF, foram excluídos conforme Demonstrativo de apuração do Auto de Infração, independentemente se recolhidos ou não, porquanto débitos regularmente constituídos.

Cientificado em 19/12/2007 (fls. 25), o interessado apresentou, em 11/01/2108, impugnação ao lançamento da Cofins, conforme arrazoado de fls. 75/91, acompanhado dos documentos de fls. 92/187, e também impugnação do PIS (fls. 190/206), acompanhada dos documentos de fls. 207/287, com as suas razões de defesa, resumidas a seguir:

-A impugnante é sociedade civil regularmente constituída sob a forma de cooperativa de 2º grau, tendo como objetivo a integração, orientação e coordenação das atividades das cooperativas de trabalho odontológico, dentre outras, estabelecidas no artigo 2º de seu estatuto social.

-Prima facie, norteando a discussão acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário e, com efeito, de cobra-lo, há de se ter em mente que a Cofins é tributo sujeito ao lançamento por homologação. Feito esse balizamento, tem-se que o fisco possui o prazo legal de cinco anos para constituir o crédito tributário, a teor do artigo 150, § 4º do CTN.

-Neste espeque, cotejando as normas do aludido artigo, conclui-se ter operado a decadência sobre parte dos créditos pleiteados pelo fisco compreendidos entre as competências janeiro a novembro de 2002.

-Em que pese o relatório fiscal reconhecer a existência da ação judicial n.º 2000.38.007210-3, distribuída perante a 20ª Vara Federal em BH, na qual a impugnante é litisconsorte ativo, com decisão favorável em sede de Recurso Especial — Resp 640.995, e atualmente aguardando julgamento de RE n.º 462.236-0, no Supremo Tribunal Federal. Ou seja, como foi constituído o crédito tributário com decisão favorável a impugnante não reformada e como o RE não tem efeito suspensivo, revela-se uma impropriedade a autuação, posto que se encontra afastada a exigência da Cofins.

-Em respeito à instância administrativa, cabe dizer que o impugnante discute a contribuição em si, tal como consta na causa de pedir e pedido, fato esse que a fiscalização teve a oportunidade de verificar a inicial (tanto que a ela se refere).

-Pelo principio da simetria, esta-se diante de litispendência nos moldes do artigo 301, § 2º do CPC — mesmas partes, causa de pedir e pedido, e notadamente por estar a ação judicial em curso (artigo 301, § 3º do CPC).

-t sabido que a discussão judicial de um tributo torna prejudicado o conhecimento da matéria na instância administrativa. Mutatis mutandis, a situação é a mesma no presente caso, pois se a questão se encontra no âmbito do Poder Judiciário, não se admite que

seja atropelada a competência do referido Poder para que a controvérsia se instaure e se desenvolva na seara administrativa.

-t de impressionar a parte do relatório fiscal que faz considerações sobre o processo judicial interpretando a decisão ainda não transitada em julgado e, até o momento, em desfavor da União, para justificar a tributação de atos cooperativos. Causa espanto, com vênia, a locução "... em nosso entender, salvo melhor juízo ..." sobre um feito que se encontra sub judice, sem trânsito em julgado, e o que é pior, interpretando a decisão até agora vigente de modo a minorar a extensão da decisão judicial, em absoluto desfavor do beneficiário dela, constituindo-se em verdadeira reformatio in pejus, o que é abertamente repudiado pelo Direito e normas processuais vigentes no Brasil.

-Por outro lado, cabe frisar que a ação judicial já noticiada contém pedido de declaração de inexistência de relação jurídica, na qual a fundamentação do pedido está estribada em questão constitucional. É curial que na esfera administrativa descabe aos órgãos administrativos conhecerem e julgarem processos tributários que envolvam declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade das leis, eis que se trata de atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Esse aspecto torna a autuação ainda mais insustentável, posto que o questionamento da exação feito no presente feito administrativo não poderia ser objeto de apreciação pelas instâncias administrativas dada limitação da competência constitucional de cada um dos Poderes da República.

-Nos autos da ação judicial distribuída perante a 20ª Vara Federal em BH, estando atualmente no STF, estão depositados integralmente os valores relativos as competências exigidas no auto de infração.

-O depósito integral do crédito tributário como comprovado, é causa • suspensiva da exigibilidade do crédito tributário ex vi do artigo 151 do CTN.

-Mostra-se despropositado o auto de infração, como se nota, pois não houve reconhecimento da existência de discussão judicial sobre a matéria, bem como dos depósitos judiciais nos respectivos valores da exação objeto do lançamento fiscal, torna suspensa a exigibilidade do crédito.

-Também não se vislumbra a aplicação dos artigos 142 e 147 do CTN se o crédito tributário não fora pago, mas depositado. Trata-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Se a autoridade fazendária verifica o não recolhimento antecipado, pode e deve lançar o tributo, desde que esteja na condição de exigível. Somente as competências não depositadas podem ser exigidas. Se esta suspensão, não pode ser exigível, ex vi legis.

-Quanto a prevenção da decadência, com vênia, é descabida no presente caso. Se há depósito judicial em lide instaurada, a coisa torna-se litigiosa com a citação e a decisão judicial atingirá seus efeitos desde aquela data. Se o contribuinte perde a ação, • convertem-se em renda a favor do credor os depósitos, havendo o pagamento definitivo.

-t desarrazoado o temor, muitas vezes velado, de que quando do fim da ação judicial será deferida a substituição dos depósitos por caução de outra natureza, pois o crédito tributário é exigível em pecúnia e o Poder Judiciário é reconhecidamente refratário a substituições de garantias em dinheiro por outras de qualquer natureza.

-Assim, tendo sido realizado os depósitos judiciais correspondentes aos valores efetivamente devidos, a exigibilidade do crédito tributário relativos a eles está , imperiosamente, suspenso.

-Desta feita é indiscutível a improcedência do lançamento do débito fiscal da exação em questão.

A IMPRÓPRIA E DESARRAZOADA DESQUALIFICAÇÃO DA IMPUGNANTE COMO COOPERATIVA DE 2º GRAU E A INCLUSÃO PELO FEITO FISCAL DE VALORES QUE NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

-Fato que chama a atenção no Auto de Infração é a planilha elaborado pelo fiscal com vistas a demonstrar a base de cálculo da Cofins desde a competência janeiro de 2002 a dezembro de 2003.

-Foi lançado, mês a mês, valor apurado que não observou as exclusões da base de cálculo e também de montante que essencialmente advém da prática de ato cooperativo por excelência.

-fId de ser observado que o impugnante é cooperativa de 2º grau, também chamada central, ou seja, uma cooperativa formada por outras, constituída sob as normas dos artigos 6º, II c/c 8º da Lei 5.764 de 1971. Esse aspecto adquire relevância fundamental porque a Federação das Uniodontos do Estado de MG se relaciona com seus associados, sendo um vínculo cooperativa/cooperativa. Ou seja, seus atos são estritamente classificados na melhor exegese do ato cooperativo.

• -Importante dizer que a jurisprudência do STJ reconhece a intributabilidade da Cofins sobre atos cooperativos.

-Não resta dúvida de que uma relação entre duas cooperativas é essencialmente uma relação cooperativista no sentido mais puro, mormente se considerado que uma das pontas é uma cooperativa de 2º grau.

-Olvidando-se dessa premissa o feito fiscal ignorou os repasses da Federação das Uniodontos de MG, cooperativa de 2º grau, a seus associados. Tais repasses, decorrentes de serviços prestados pelas associadas, constituem-se num dos melhores exemplos de ato cooperativo que se pode dar, posto que essa relação entre cooperativas esta prevista e descrita no artigo 79 da Lei nº 5.764/1971.

• -O relatório fiscal diz que a Federação não pratica atos cooperativos, mas, sim, atividade comercial civil (sic), classificando-a como operadora de plano de saúde e desconsiderando-a como cooperativa de 2º grau. Ora, rogata veni, que elementos tem o digno agente fiscal para desconsiderar a impugnante uma cooperativa? Quais as provas coletou que embasam seu relatório? Formalmente, que aspectos da impugnante o descoram da condição legal de cooperativa? Qual a ação judicial transitada em julgado escuda seu parecer? Quais as irregularidades verificou que pudessem dar suporte ao seu relatório?

-Ora, nada consta no relatório fiscal que ampara a autuação que possibilite, ao menos tênueamente, dar robustez As palavras do digno agente fiscal. Trata-se de uma cooperativa e não uma empresa comercial. t constituída por sociedades cooperativas e não uma empresa comercial. E constituída por sociedades cooperativas regulares, legais. Tem contabilidade regular, atividade lícita, pratica atos com outras sociedades cooperativas e nos limites de seu objetivo. Não distribui lucros aos moldes de uma empresa comercial e não atua em benefício de seus administradores em detrimento das cooperativas que a formam. Então, repita-se, de qual ou quais elementos se serviu o digno agente fiscal para desconsiderar a impugnante uma cooperativa e qualificá-la como empresa comercial? A falta de motivação do relatório fiscal é eloquente.

-As deduções que fez a impugnante nada tem de ilegal ou confrontantes com as normas jurídicas ou contábeis alçadas ao posto de normas jurídicas. Dois aspectos do feito fiscal merecem redobrada atenção:

1º) desqualifica a impugnante como cooperativa, equiparando-a a empresa comercial vendedora de planos de saúde, opondo-lhe o direito das deduções expressamente admitidas na Lei 9.718, artigo 15.

2º) nega-lhe, nessa condição, o direito a fazer as deduções que são admitidas pela Lei 9.718, artigo 2º, parágrafo 9º, permitidas As empresas vendedoras de planos de saúde.

-Ora, ainda que não fossem admitidas expressamente pela lei as deduções previstas no artigo 15 da lei supracitada, socorreria a impugnante a aplicação do princípio constitucional da isonomia. Mas esse não chega a ser o foco da questão. Este situa-se na expressa ordem legal, imutável por ato administrativo, que permite as deduções delineadas no artigo 15 da Lei 9.718. Qualquer conclusão não pode se afastar dessa premissa e lhe é defeso alcançar algum resultado tributável que não considere tais deduções. O caput do artigo 15 não exclui alguma modalidade de cooperativa, é objetivo e não discriminatório.

-O verso da moeda, se considerados os termos do feito fiscal, é igualmente atentatório a qualquer comezinho princípio de direito: se a impugnante é empresa comercial, lógico que as deduções previstas no artigo 2º, parágrafo 9º são possíveis.

-Igualmente é ilógico a consideração feita no relatório que as operadoras de planos de saúde podem deduzir da receita bruta o valor das co-responsabilidades cedidas, o valor das contraprestações em moeda destinadas A constituição de suas provisões técnicas, e a diferença positiva entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados, mas não admite nenhuma exclusão dessa natureza em favor da impugnante, mesmo a desconsiderando uma cooperativa e a equiparando a empresa comercial.

-Tudo isso bem mostra que a atuação não tem condições de prosperar. O descabimento é tamanho que, se tributado integralmente os valores repassados As cooperativas sócias que compõem a Federação, aquelas seriam tributadas pela Cofins novamente, por auferirem receita decorrente de sua atividade fim, como prestadoras de serviços! Uma bitributação.

-Cabe frisar que "eventos indenizáveis líquidos", que o feito fiscal desconsiderou como dedutíveis, são os valores que a impugnante repassa a seus prestadores de serviços. Ora, uma cooperativa de 2º grau age na consecução de objetivos de seus formadores. Não atua em nome próprio, age em favor de seus constituintes, como está escrito de modo translúcido no artigo 2º de seu estatuto Social. Então suas receitas não englobam aquelas que pertencem As cooperativas de 1º grau, os valores desses contratos não são receita da impugnante, que sequer pode deles dispor, mas são das cooperativas que a formam. Não se trata, pois, de excluir do faturamento os custos decorrentes de sua atividade fim, como dito no relatório fiscal. O que se repassa a cooperativas de 1º grau não é faturamento da impugnante. A planilha anexa, elaborada pela impugnante, bem demonstra as alegações aqui expendidas.

-O Conselho de Contribuintes já teve a oportunidade para analisar a questão em foco. Na decisão a seguir transcrita, em que pese não ter reconhecido a isenção da Cofins admitiu as exclusões elencadas na MP 2.158, artigo 15. Vejamos a ementa do Recurso 124.386, 3ª Câmara, processo 10746.000312/2003-12, sessão de 14/06/2005, relator o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis:

COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO.REVOGA04 -0. A isenção da Cofins relativa aos atos cooperativos concedida pelo art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91 encontra-se revogada pela MP nº 2.158-35/2001, com efeitos a partir de novembro de 1999, mês a partir do qual as receitas auferidas pelas cooperativas compõem a base de cálculo da Cofins, com as exclusões elencadas no art. da referida Medida Provisória. Recurso negado.

-Causa espécie a referência feita no relatório fiscal ao Decreto 4.524, de 2002, aludindo aos artigos 9º e 10, diz que as exclusões da base de cálculo da Cofins e do PIS não comportam aquelas feitas pela impugnante. Entretanto, o mesmo Decreto 4.524, de 2002, fala explicitamente das exclusões que uma cooperativa pode fazer. Ou seja, tal ato legal foi visto de modo restritivo, excludente, deixando à margem tudo aquilo que era e é benéfico impugnante.

-Exigir a Cofins sobre tais repasses e receitas glosadas pela fiscalização, constantes na planilha por ela elaborada, é pura ilegalidade, devendo ser desconstituído o crédito tributário sobre tal base de cálculo como medida saneadora do feito, o que desde já se requer.

-As exclusões na verdade, sequer precisariam ser elencadas. Isso porque a base de cálculo de algum tributo está diretamente limitada à materialidade do fato, ou seja, a existência de um quantum tributável, in casu, que não seja o ato cooperativo. A limitação legal decorre do próprio conceito de ato cooperativo, sem necessidade, a bem deste conceito, de exclusões • ou deduções. Estas poderiam ocorrer até para segregar valores que seriam tributáveis, passando ao largo daquilo que por lei já é posto fora do campo de incidência pela Lei 5.764, de 1971.

-Por fim, ainda dentro desta abordagem, a Lei 5764 foi recepcionada pela Constituição de 1988 como norma de natureza complementar em razão da matéria. Isso faz com que o conceito de ato cooperativo e sua intributabilidade, ratificado pela determinação constitucional de adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, não possa ser visto, analisado e considerado à luz de normas infraconstitucionais — como a Lei 9.718 ou qualquer outra de igual status.

A INALTERABILIDADE DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO As COOPERATIVAS DIANTE DA LEI Nº 5.764/71 — A INOCORRÊNCIA NAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DA INCIDÊNCIA DA COFINS.

-Cabe frisar, de antemão, que a impugnante não busca ou requer isenção de todas as suas receitas, mas tão somente aquelas decorrentes dos atos cooperativos. Os não cooperativos, cuja contabilização é separada segregada dos atos cooperativos, não ha discussão e quando ocorre são tributados.

-A não incidência de tributos federais sobre as cooperativas é primado determinado pela Lei 5.764, recepcionada materialmente pela Constituição de 1988 como Lei Complementar em matéria tributária, em que pese não sê-lo em sentido formal.

-Como dito, a pretexto de revogação do artigo 6º, I, da LC 70/91, vem forçosamente entendendo a SRF pelo fim da "isenção" nele tratada.

-O termo "isentas" nesse texto não devia ser interpretado como "exoneração do pagamento de obrigação decorrente de uma relação jurídico tributária, mas, sim, como a inexistência, na atividade própria das sociedades cooperativas, de fato correspondente a implicação existente na estrutura lógica do referido tributo".

-A interpretação ordinária da norma revogada se dava no sentido de que o recolhimento da Cofins pelas sociedades cooperativas, constituídas nos termos da Lei 5764/71, deveria decorrer unicamente da incidência da alíquota sobre a receita bruta dos atos não —cooperativos, não abrangendo, por conseguinte, a receitas dos cooperados, uma vez que esta é tão-somente arrecadada pela pessoa jurídica (sociedade cooperativa), que, entretanto, não tem sobre ela (receita) titularidade.

-Desta forma, ainda que as receitas sejam oriundas de variação cambial, isso nada importa ou implica em alteração do regime de tributação de uma cooperativa.

Continuam advindo de serviços prestados pela impugnante, inseridos em seu objetivo, caracterizado como ato cooperativo.

-Assim, até mesmo os valores retidos a título de manutenção não são receitas tributáveis pela Cofins, pois decorrem, sem exceção, de serviços prestados pela cooperativa por meio de seus sócios (e não empregados). Não se trata de uma taxa de serviço como se fosse uma receita própria, diversa e dissociada do ato cooperativo, mas parte dele.

-As sociedades cooperativas apresentam caracteres peculiares que as distinguem explicitamente das sociedades civis e comerciais estruturadas no direito pátrio, sendo disciplinadas por legislação própria. A começar pela relação que o cooperado mantém com a cooperativa pela qual é, ao mesmo tempo, associado e usuário dos serviços prestados por ela. Tendo sido essa relação complexa consagrada abertamente na Lei nº 5.764/71, art. 4º.

"As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados...", e art.

7º "As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados".

-Outro ponto é a nítida distinção entre fins das sociedades cooperativas, e o seu objeto. Enquanto os fins se materializam na união de seus associados, que contribuem com bens e serviços para o exercício de uma atividade econômica de interesse comum, sem intuito de lucro (artigo 3º), o objeto da sociedade é determinado pela atividade de seus

associados, assumindo, desta forma, característica de meio, instrumento dos sócios, confundindo-se com a atuação dos próprios cooperados.

-Assim, todo e qualquer atuação da cooperativa nesse sentido, compreendendo os atos direcionados à operacionalização das atividades conjuntas de seus associados, se inserem dentro do denominado ato cooperativo.

-Os liames do ato cooperativo compreendem todo o relacionamento do cooperado com a cooperativa na obtenção dos serviços indispensáveis à materialização e coletivização da atividade econômica que constitui o seu objeto. Em prol do alcance desse fim, tem a cooperativa um complexo de competências, que não se resumem no singelo relacionamento com seus sócios, mas na relação com os interessados em obter o produto da atividade econômica de seu cooperado (usuário), e também na relação inerente à aquisição de recursos (bens ou serviços) para que a atividade objeto do cooperado se complemente.

-No aspecto externo, quando a cooperativa se relaciona com o mercado, neste caso há um contrato típico, sinalagmático, bilateral. O interesse da cooperativa não 'pe nada mais que a soma dos interesses de seus associados. Cabe destacar que a correta dicção do artigo 79 da Lei 5764/71, é de ver as operações de mercado como ato externo, no qual a cooperativa se relaciona com o mercado na busca de seus objetivos (que são os de seus sócios).

Excluir qualquer dimensão econômica é confinar as cooperativas a um círculo estrito de relacionamento com os demais entes econômicos, reduzindo-a a uma confraria. Isso terminantemente não é o que está posto na Constituição, que assume o cooperativismo como um agente econômico — Capítulo da Ordem Financeira e Econômica, estimulando o cooperativismo de modo explícito no parágrafo 2º do artigo 174. Também lhe reserva tratamento tributário adequado, entendido, na melhor exegese como diferenciado, em face de suas particularidades e de sua distinção em razão da natureza jurídica, das demais empresas comerciais.

-Os atos não cooperativos resultam basicamente da prestação de serviços pela cooperativa a não cooperados, e que visam proporcionar meios para realizar os atos principais da sociedade.

Do pedido:

Pede a impugnante o recebimento e regular trâmite dessa impugnação, por ser considerada provida, com vistas a:

- a) desconstituir o crédito tributário da Cofias atingido pela decadência;
- b) desconstituir o crédito tributário decorrente da tributação do ato cooperativo por excelência, advindo da relação entre a impugnante e as cooperativas de 1º grau que a compõem, inclusive a multa;
- c) desconstituir o crédito tributário em face da desconsideração das parcelas legalmente dedutíveis, observado o item b.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o pericial.

- o relatório.”

A Ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada da seguinte forma:

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

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2003

Decadência Com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, de 20/06/2008, o prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas a Cofins e o PIS - passou a ser de 5 anos.

Impugnação Não Conhecida A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia As instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Cofins das Cooperativas

As cooperativas estão sujeitas ao recolhimento da Cofins, em relação A receita bruta total auferida mensalmente, seja ela decorrente da prática de atos cooperativos ou não, nas operações realizadas.

Atividade Vinculada

A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2003

Decadência

Com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, de 20/06/2008, o prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social – entre elas a Cofins e o PIS - passou a ser de 5 anos.

Impugnação Não Conhecida

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente A autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia As instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

PIS das Cooperativas

As cooperativas estão sujeitas ao recolhimento da Contribuição para o PIS, em relação A receita bruta total auferida mensalmente, seja ela decorrente da prática de atos cooperativos ou não, nas operações realizadas.

Atividade Vinculada A atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária.

Impugnação não Conhecida.”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Impugnação, os autos foram devidamente distribuídos e pautados.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme a legislação, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

A turma julgadora anterior decidiu que houve a concomitância de objeto e causa de pedir do processo judicial com os presentes autos e, em razão disto, não conheceu a impugnação.

Como relatado, no julgamento do Mandado de Segurança n.º MS 2000.38.000072103-MG foi dado provimento em parte à apelação para permitir a exclusão dos atos cooperativos próprios e os valores das aplicações financeiras a eles referentes da base de cálculo da Cofins. A ação ordinária, processo n.º 2000.38.00.014174-3/MG, por sua vez, buscou suspender a exigibilidade do PIS sobre atos cooperativos próprios.

De fato, não há divergência a respeito do conteúdo dos processos judiciais e do conteúdo que representa o valor cobrado pela autoridade de origem. O presente processo também trata da tributação dos atos cooperativos pelo Pis e pela Cofins e das aplicações financeiras a eles referentes.

Apesar da autoridade de origem entender que não houve concomitância e que teria autuado valores que não se encaixam no objeto constante nos processos judiciais, neste caso falhou em comprovar tal alegação e, as informações constantes nos autos indicam que o Auto de Infração não deveria nem sequer ter sido lavrado, visto que há concomitância.

Portanto, com base nas informações constantes nos autos e no próprio relatório reproduzido neste voto é possível concluir que o objeto e razão de pedir constantes no processo judicial guardam relação direta com a matéria principal do presente processo, portanto, o recurso não deve ser conhecido, conforme determinação da Súmula n.º 1 do CARF, transcrita a seguir:

“Súmula CARF n.º 1

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 cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Pela leitura dos precedentes que fundamentaram a súmula, é possível entender que concomitância preserva e incentiva a segurança jurídica, de modo que evita a existência de mais de uma decisão para o mesmo caso, considerando a potencial chance das decisões serem, inclusive, conflitantes.

Diante do exposto, vota-se para que o Recurso Voluntário não seja conhecido, em razão da concomitância.

Voto proferido.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

Fl. 12 do Acórdão n.º 3201-006.797 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10680.020287/2007-11