



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

Processo n° 11060.000143/2007-16
Recurso n° 268.967 Voluntário
Acórdão n° **3803-02.306 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria PIS. COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. SOCIEDADES COOPERATIVA. AÇÃO JUDICIAL
Recorrente COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO JACUI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2004, 01/01/2005 a 31/08/2005

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual com o mesmo objeto do processo administrativo. (Súmula CARF nº 1)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso, em face da concomitância do presente processo administrativo com o Mandado de Segurança nº 2004.71.02.006294-0. A autoridade fiscal incumbida da execução deste Acórdão deverá dar a matéria tributável o tratamento assegurado pela decisão que transitou em julgado na ação judicial acima referida, nos termos do relatório e voto vencedor que integram o presente julgado.

Vencidos os conselheiros João Alfredo Eduão Ferreira (Relator), Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues, que votaram pela conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Alexandre Kern.

(assinado digitalmente)

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Redator designado

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Alan Fialho Gandra, João Alfredo Eduão Ferreira Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

A Contribuinte foi autuada em 19/01/2007 pela falta de recolhimento do Pis/Pasep e Cofins relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a outubro de 2004 e de janeiro a agosto de 2005, no valor total de R\$ 102.779,02 no tocante à Cofins e R\$ 22.268,48 quanto ao Pis, conforme Auto de Infração e Anexos de fls. 130/132 e Relatório – Descrição dos Fatos o qual encontra-se em fls. 145/149.

Conforme relatado pela autoridade fiscal, a Fiscalizada não ofereceu à tributação das contribuições PIS e COFINS suas receitas oriundas da prestação de serviços. Nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJs) correspondentes aos anos-calendário 2002 a 2004, informou tais receitas como exclusões das bases de cálculo das aludidas contribuições (fls. 04/23), ou seja, isentas de tributação. No ano-calendário 2005, os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACONs) foram apresentados sem receitas apuradas de PIS e COFINS (fls. 25/28). Por seu turno, as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) afetas ao período fiscalizado foram apresentadas sem débitos de PIS e COFINS (fls.29/35).

Verificou-se, ainda, a existência de Mandado de Segurança nº 2004.71.02.006294-0 impetrado pela Fiscalizada junto à 3ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Santa Maria — RS, com êxito parcial em primeira instância (sentença datada de 02/06/2005), cuja sentença declarou indevida a exigência da contribuição decorrentes da prática de atos cooperativos. Em sede de apelação (acórdão em 04/10/2006), tal entendimento foi reformado pelo Tribunal, que entendeu serem devidos o Pis/Pasep e a Cofins, na modalidade não-cumulativa, incidente sobre o faturamento das cooperativas.

As bases de cálculo dos períodos de apuração 01/2002 a 11/2004 correspondem aos valores informados na DIPJ, que coincidem com as receitas registradas nos livros Razão. No tocante aos meses do ano 2005, as bases de cálculo foram extraídas do livro Razão, contas Prestação de Serviços à Vista e Prestação de Serviços a Prazo.

Cientificada em 07/02/2007 (fls. 150), a Autuada apresentou Impugnação onde teceu extenso arrazoado, socorrendo-se vastamente de doutrina bem como jurisprudência, concluindo que as cooperativas não podem ser compelidas à tributação sobre o ato cooperativo e nem à retenção na fonte do Pis/Pasep e Cofins sobre o total da receita bruta, nem tampouco, sobre o valor total da fatura ou nota fiscal emitida. Ao final, pleiteou a suspensão da inscrição da Cootravale em dívida ativa da União bem como da possível execução fiscal em que a cooperativa discute em vias judiciais a incidência ou não dos tributos.

A DRJ de Santa Maria verificou a concomitância existente entre os processos administrativos e judiciais e não conheceu da Impugnação conforme acórdão que restou exarado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2004, 01/01/2005 a 31/08/2005

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após procedimento administrativo, com o mesmo objeto, implica renúncia às

instâncias administrativas e impede a apreciação da impugnação pela Autoridade Administrativa.

Impugnação não Conhecida

Cientificada da decisão em 19/03/2009 (fls. 288), a COOPERATIVA VALE DO JACUÍ, interpôs Recurso Voluntário em 07/04/2009 (fls. 289) onde tece, preliminarmente, considerações acerca da suspensão do crédito tributário e seu direito quanto à obtenção da Certidão Positiva de Tributos com efeito negativo, no mérito, se limita a informar que encontra-se em anexo a decisão judicial bem como cópia das guias de depósito que comprovam seu direito conforme os dispositivos legais citados.

Ao final requereu o acolhimento do presente recurso para suspender a cobrança do Débito Fiscal até a decisão final do Processo Judicial no qual as partes discutem a questão, e a liberação da Certidão Positiva com efeito de negativa de acordo com o art. 202 do código tributário nacional.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O crédito tributário em apreço decorre de Auto de Infração lavrado contra a Cootravale para a exigência do importe de R\$ 125.047, 50 a título de Pis e Cofins, relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a outubro de 2004 e de janeiro a agosto de 2005.

Observa-se ainda, que a discussão em comento, qual seja, a incidência ou não das exações, foi objeto de Mandado de Segurança impetrado pela ora Recorrente, junto à 3ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Santa Maria - RS sob o nº 2004.71.02.006294-0. O juízo monocrático concedeu parcialmente a segurança para "*a) declarar indevida a exigência das contribuições do PIS e COFINS decorrente da prática de atos cooperativos, conforme analisado na fundamentação, mantida a incidência do PIS incidente com base na folha de salários da cooperativa; b) face ao reconhecimento da inconstitucionalidade do art.3º, caput, §1º, da Lei nº 9.718/98, declarar indevida a exigência do PIS e COFINS sobre a base imponible "faturamento" no que se refere à "receita bruta" e a "toda e qualquer receita" c) declarar inexigível, na fonte, as contribuições informadas pelos arts. 30, 33 e 34 da Lei nº. 10.833/03 sobre as atividades por estes caracterizadas quando incidente sobre "ato cooperativo"*".

O processo judicial da ora Recorrente chegou ao Superior Tribunal de Justiça e, em acórdão do recurso especial nº 958.430 de relatoria do Min. Luiz Fux, deu-se provimento ao pleito da ora Recorrente reconhecendo que a cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o

fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados. Trânsito em julgado na data de 05/08/2008.

Ademais, cotejando os argumentos aduzidos pela Defendente nos recursos até então apresentados no presente processo administrativo fiscal com os interpostos na contenda judicial, mormente em fls. 154/207, verificou-se que tais encontram-se inclusos nas razões do *madamus*, mais seguramente em fls. 77 onde constam os pedidos por ela realizado junto ao Poder Judiciário:

*A parte impetrante alega que não está sujeita, enquanto operar somente com associados, praticando atos cooperativos, ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP (cabendo somente o recolhimento deste sobre a folha de pagamento — 1%), pois como os atos cooperativos, nos termos do art. 79 e único da Lei n.º.5.764/91 e art. 146, II, "c", da CF/88, não geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa, conseqüentemente, não há base de cálculo impositivo (não incidência pura e simples).
Requeru:*

1) a declaração de inconstitucionalidade da MP 2.158-35/01, por não viabilizar o art. 195 da CF/88 a incidência do PIS sobre a receita bruta, bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, por ordem do art. 246 da CF/88;

2) a declaração da ilegalidade e da inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, que manteve a aplicabilidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 9.715/98, o qual estabelece o PIS para as sociedades cooperativas sobre a folha de salários dos seus empregados, a alíquota de 1%, e sobre os atos não—cooperativos, a alíquota de 0,65%, bem como o Ato Declaratório n.º 70, de 30/07/99, reforça a prerrogativa do disposto no § 1º do art. 2º da Lei n.º 9.715/98, e estabelece o PIS às cooperativas unicamente sobre a folha de salário, e o PIS Receita, somente sobre os resultados decorrentes de operações com não—associados;

3) a declaração da ilegalidade e da inconstitucionalidade da revogação do art. 6, I, da LC n.º 70/91 promovida pela MP n.º 1.858/99, pois fere o princípio da hierarquia das leis (art. 59 da CF/88) e o disposto no art. 146, "e", da CF/88, pois mesmo que se concorde com o argumento de que o art. 195 da CF/88 pode ser regulamentado por lei ordinária, tal argumento não se aplica em relação às sociedades cooperativas em virtude do previsto no art. 146, III, "c", da CF/88;

Entretantes, apesar de os argumentos da Impugnação serem semelhantes aos do Mandado de Segurança não vislumbramos hipótese de similitude fática apta a gerar a concomitância e o conseqüente não conhecimento do recurso voluntário no caso outrora narrado.

Isto porque, socorreu-se a Cootravale do judiciário com a finalidade de ver assegurada e declarada a inexigibilidade de tributação sobre os atos cooperativos, bem assim, a inexistência de relação jurídico-tributária entre esta e a União Federal quanto às exações cobradas de atos praticados em benefício de seus cooperados.

Conforme relatado outrora, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito da ora Recorrente determinando que os atos cooperativos *stricto sensu* não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, portanto, tais atos gozam de completa isenção.

Neste sentido, sabendo que o sujeito passivo conta com decisão favorável aos seus interesses, e sabendo que pelo princípio da unicidade da jurisdição, a decisão judicial deverá prevalecer sobre a administrativa, cumpre agora verificar se no Auto de Infração lavrado pela autoridade competente foi possível verificar a existência de ato cooperativo *strictu sensu*.

Consta em fls. 135-v o enquadramento legal da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS cobrada pela Receita Federal do Brasil em desfavor da contribuinte, senão vejamos:

Art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições; Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Bem assim, constam em fls. 142-v as exações cobradas a título de Programa de Integração Social – PIS:

Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98 Arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; .

Arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02.

Como se pode observar, a legislação acima transcrita demonstra que os valores cobrados do sujeito passivo por meio de Auto de Infração próprio versam sobre a totalidade das receitas auferidas pela Cooperativa no período compreendido entre janeiro de 2002 e outubro de 2004.

É cediço que o alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, representado pelo parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e parágrafo único do art. 2º, do Decreto nº 4.524/02, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, em sessão datada de 09/11/2005, de forma que não mais é possível do PIS e da COFINS sobre a receita bruta das empresas.

Contudo, como o Auto de Infração impugnado não discriminou se dentre os valores relacionados também encontravam-se inclusas as receitas decorrentes de ato cooperativo, necessária se faz a verificação tendo em vista a superveniência da decisão proferida pelo Órgão Superior no caso da Fiscalizada, a qual vincula a atividade fazendária.

Portanto, considerando o contido no art. 18, I, do Anexo II do RI CARF – Portaria MF nº 256/2008 – que prevê a realização de diligências para suprir deficiências do

processo, proponho que se converta o julgamento deste Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem para que ateste a existência, bem como destaque os respectivos valores, de receitas decorrentes de atos cooperativos eventualmente praticados pela ora Recorrentes, daqueles atos não cooperativos e das demais receitas, verificados quando da ação fiscal levada à cabo através do Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010300-2006-00301-0.

O contribuinte deverá ser cientificado dos resultados da diligência, concedendo-lhe prazo para pronunciamento.

Após o cumprimento da diligência, retorne os autos, para ulterior julgamento.

[assinado digitalmente]

João Alfredo Eduão Ferreira - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Kern.

Quedou incontroverso, o recorrente não ofereceu à tributação das contribuições PIS e COFINS suas receitas oriundas da prestação de serviços. Nas DIPJ correspondentes aos anos-calendário 2002 a 2004, tais receitas foram informadas como exclusões (isenção) das bases de cálculo das aludidas contribuições (fls. 04/23). No ano-calendário 2005, os DACON foram apresentados sem receitas apuradas de PIS e COFINS (fls. 25/28). Por seu turno, as DCTF correspondentes ao período fiscalizado foram apresentadas sem débitos de PIS e COFINS (fls.29/35). Ao mesmo tempo, foi buscar a tutela judicial, pela via do Mandado de Segurança nº 2004.71.02.006294-0, objetivando a declaração de que não está sujeita, enquanto operar somente com associados, praticando atos cooperativos, ao recolhimento da COFINS e do PIS/PASEP (cabendo somente o recolhimento deste sobre a folha de pagamento — 1%), pois como os atos cooperativos, nos termos do art. 79 e § único da Lei nº 5.764/91 e art. 146, II, c", da CF/88, não geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa, conseqüentemente, não há base de cálculo imponible (não incidência pura e simples). Nesse sentido, atacou (a) a revogação do art. 6º, inc, I, da LC nº 70/91 promovida pela MP nº 1.858/99; (b) a constitucionalidade da MP nº 2.153-35/01, por não viabilizar o art. 195 da CF/88 a incidência do PIS sobre a receita bruta, bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, por ordem do art. 246 da CF/88, (c) as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, e (d) a Lei nº 10.833/03, no que tange à exigibilidade da retenção na fonte de 3% a título de COFINS e 0,65% a título de PIS/PASEP, sobre o valor total das notas fiscais ou faturas de prestação de prática de atos cooperativos.

Ao contrário do ínclito relator, Conselheiro João Alfredo Eduão Ferreira, vislumbro, no caso concreto, a continência do objeto do presente processo administrativo – a incidência das contribuições sociais sobre as receitas provenientes da prática de atos cooperativos – no objeto do Mandado de Segurança referido. Assim sendo, entendo incidir a Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF Nº 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.

Lançando mão da tutela judicial, o contribuinte abdicou de discutir a matéria administrativamente, haja vista o princípio da unicidade da jurisdição.

No caso, tratando-se de continência de objeto, não há falar em matérias distintas.

Por outro lado, a autoridade administrativa incumbida da execução deste Acórdão deverá dar à matéria tributável o tratamento que lhe foi reservado pela decisão que transitou em julgado na ação judicial, em face da hegemonia da tutela judicial.

Com essas considerações, voto por que não se conheça do recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012

Alexandre Kern - Redator designado.



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 11060.000143/2007-16

Interessada: COOPERATIVA DE TRABALHO VALE DO JACUI LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.306**, de 24 de janeiro de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 24 de janeiro de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente