



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

Processo nº 11060.002301/2006-83
Recurso nº 265.278 Voluntário
Acórdão nº 3302-01.445 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevccercirciro 2012
Matéria Cofins e PIS - Auto de Infração
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DE ASSOCIADOS DA 4ª COLÔNIA DO RS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COFINS E PIS. TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. REPERCUSSÃO GERAL E SOBRESTAMENTO DO RECURSO.

Somente é cabível o sobrestamento do julgamento dos recursos em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. VIAS ADMINISTRATIVAS. ANÁLISE.

A autoridade julgadora administrativa não pode afastar a aplicação de lei com fundamento em inconstitucionalidade de lei, a não ser nos casos expressamente previstos em lei.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 382 a 414) apresentado em 31 de outubro de 2008 contra o Acórdão nº 18-9.605, de 12 de setembro de 2008, da 2ª Turma da DRJ / STM (fls. 363 a 375), cientificado em 02 de outubro de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COOPERATIVAS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COOPERATIVAS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade de atos legais regularmente editados é privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

O auto de infração foi lavrado em 06 de outubro de 2006, de acordo com o termo de fls. 185 a 187. Após citar a legislação de regência, a Fiscalização concluiu o seguinte:

Como se observa no item 3 na exposição da legislação aplicada as deduções de atos-cooperativos-das-cooperativas-de-crédito da base-de-cálculo-do Pis e da Cofins aplicam-se a partir de 1 de janeiro de 2005 e a contribuinte vem efetuando as deduções antes da data prevista na lei, desta forma os valores excluídos a título de ato cooperativo da base de cálculo da PIS e Cofins, em períodos anteriores a 31 de dezembro de 2004, [conforme demonstrado nas planilhas de cálculo elaboradas e assinadas pelo contribuinte fls. (12 a 95), demonstrativo de fls. (156/157) e cópias das DIPJs do período nos quadros referentes a PIS e Cofins fls. (96 a 155)] foram tributados e lançados de ofício na forma da lei, [...]

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

A contribuinte supra identificada foi autuada por ter a fiscalização apontado falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/Pasep em relação aos períodos de apuração ocorridos entre 01/01/2002 e 31/12/2004, conforme constou do Relatório da Ação Fiscal que se encontra às fls. 185 a 187 e dos Autos de Infração e seus anexos, que se encontram às fls. 156 a 182.

A contribuinte apresentou as impugnações aos dois lançamentos, que se encontram às fls. 192 a 273, ambas com os mesmos argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

- A impugnante é uma sociedade cooperativa regida pela Lei n. 5.764, de 1971, Lei n. 4.595, de 1964 e atos normativos do Banco Central do Brasil, em especial a Resolução CMN/BACEN n. 3.321, de 2005. As sociedades cooperativas de crédito são constituídas com a finalidade de estimular a formação de poupança e prestar assistência financeira aos associados, sem objetivo de lucro, sendo que a cobrança de taxas e demais custos dos associados são destinadas à cobertura das despesas da sociedade.

- No que diz respeito ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, o art. 146 da Constituição Federal de 1988 (CF) instituiu que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Anteriormente à vigência da CF, já o art. 111, da Lei n. 5.764, de 1971 dispunha que seriam tributáveis os resultados positivos obtidos nas operações com não associados.

- Tal dispositivo da Lei n. 5.764, de 1971, foi recepcionado pela CF, por não haver contradição com esta, tratando-se, assim, de ato materialmente recepcionado como lei complementar, que somente pode ser alterada via legislação complementar, entretanto, a lei ordinária ou mesmo a lei complementar não podem determinar a incidência tributária sobre os atos cooperativos.

- A Lei n. 11.051, de 2004 apenas veio a permitir a exclusão do que já deveria ser excluído, pois a sociedade cooperativa não possui receita ou faturamento seu e sim de seus associados, assim o entendimento da fiscalização no sentido de que antes de 1/01/2005 não poderiam ser feitas as exclusões procedidas das bases de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins é equivocado.

- Esse entendimento vincula-se ao princípio da vedação ao confisco constante do art. 150, inciso IV da CF, representando um dos fundamentos basilares da tributação, como corolário do princípio da isonomia, não se podendo exigir tributo além da capacidade contributiva do contribuinte.

- A Lei Complementar nº 7, de 1970, a Medida Provisória (MP) nº 1.212, de 1995 e a Lei Complementar nº 70, de 1991, respeitaram a natureza jurídica e as particularidades das sociedades cooperativas e determinaram a tributação do PIS/Pasep somente sobre a folha de pagamentos em relação aos atos cooperativos, somente tributando o faturamento quando da prática de atos não cooperativos, pois somente estes geram receita para a sociedade. A mesma legislação também reconheceu a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos.

- A alteração promovida na exigência da Cofins para as sociedades cooperativas por meio da MP n. 1.858, de 1999, é inconstitucional, mesmo as alterações promovidas pela Lei n. 9.718, de 1998, não alteram a não-incidência das contribuições nas sociedades cooperativas, porque as sociedades cooperativas atuam em nome dos seus associados, portanto, a prática do ato cooperativo não gera faturamento ou receita à sociedade cooperativa e não há base de cálculo para incidência de tributos ou contribuições.

- As disposições da Lei n. 11.051, de 2004, não criam um direito, apenas declaram um direito já existente, visto que dispõe no mesmo sentido das decisões judiciais que interpretaram a Lei n. 5.764, de 1971, caracterizando-se, portanto, como lei interpretativa, aplicando-se aos fatos pretéritos.

- Mesmo que se considere que o ato cooperativo não poderia ser excluído da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep no período anterior a janeiro de 2005, a fiscalização não observou a legislação tributária aplicável às cooperativas de crédito, pois não foram excluídas da base de cálculo as despesas de captação, que podem ser excluídas, na forma das disposições da Instrução Normativa (IN) SRF n. 247, de 2002.

Mencionou a impugnante apontamentos doutrinários e jurisprudenciais que reforçam e dão embasamento ao seu entendimento.

Requeru a impugnante que seja dado provimento à sua impugnação para declarar insubsistente o auto de infração, ou para que seja excluída da base de cálculo as despesas de captação.

A tempestividade da impugnação foi atestada à fl. 363.

Às fls. 364 a 376, foram juntados documentos referentes à substituição de Bens e Direitos Arrolados.

No recurso, reafirmou não ser um banco ou sociedade de crédito e os termos da impugnação, para concluir que não incidiriam as contribuições sobre os atos cooperativos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Primeiramente, esclareça-se a não aplicação ao presente caso da disposição do art. 62-A, § 1º, do Regimento Interno do Carf - Ricarf (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, alterada pela Portaria MF n. 586, de 2010):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Em relação a tal matéria, a Portaria Carf n. 1, de 2012, esclareceu que somente caberia o sobrestamento de processos administrativos, nos casos de o STF houver determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários:

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal - STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários - RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543-B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal - STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso.

No caso dos autos, voltando à análise da isenção, a repercussão geral da matéria foi decidida no RE n. 598.085-5 / RJ (STF, < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601348>>, acesso em 03 fev 2012).

Entretanto, no referido RE, não foi determinado o sobrestamento dos demais RE que trataram da matéria, de forma que descabe o sobrestamento dos processos administrativos que versem sobre a matéria.

Portanto, cabe o julgamento do recurso.

A principal argumentação da Interessada gira em torno da afirmação de que a alteração promovida na exigência da Cofins para as sociedades cooperativas por meio da MP n. 1.858, de 1999, seria inconstitucional.

Entretanto, conforme já havia sido ressaltado pela Primeira Instância, as questões constitucionais não podem ser apreciadas originalmente nas vias administrativas.

O art. 62 do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, determina o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No mesmo sentido, a Súmula Carf nº 2, também de observância obrigatória:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, não havendo as disposições discutidas nos presentes autos sido consideradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, não podem deixar de ser aplicadas.

Veja-se que, tratando-se de legislação posterior e mais específica - em matéria tributária - do que as da lei das cooperativas, claramente não há como negar sua aplicação ao caso das contribuições sociais.

Nesse contexto, aplicam-se as disposições vigentes à época dos fatos (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 2º, que alterou o art. 3º, § 6º, da Lei nº 9.718, de 1998, a partir da vigência da MP original), que, conforme observado pelo acórdão de primeira instância, estabelecem que as cooperativas de crédito devem ter o tratamento dado pela Fiscalização.

Quanto às despesas de captação de recursos, conforme art. 32 da IN SRF n. 247, de 2002, a Interessada não apresentou provas de que efetuou tais despesas, razão pela qual é inadmissível sua exclusão da base de cálculo.

Dessa forma e adotando os demais fundamentos do acórdão de primeira instância, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Processo nº 11060.002301/2006-83
Acórdão nº **3302-01.445**

S3-C3T2
Fl. 8

CÓPIA