



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

Processo n° 11516.003295/2006-86
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.118 – 3ª Turma
Sessão de 20 de fevereiro de 2019
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COOPERATIVA FUMACENSE DE ELETRICIDADE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram da sessão de 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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração para exigência da Cofins relativa aos fatos geradores de 02/2001 a 12/2005. De acordo com o termo de verificação fiscal o sujeito passivo é uma cooperativa de eletrificação rural, cujas receitas, independente ou não de ser ato cooperativo, estão sujeitas à incidência da Cofins.

Após ter sido negado provimento à sua impugnação, o contribuinte apresentou recurso voluntário, que veio a ser julgado, por meio do acórdão nº 3102-002032, de 26/09/2013, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FATOS GERADORES A PARTIR 1º DE OUTUBRO DE 1999. VALORES DEDUTÍVEIS NÃO COMPROVADOS. EXCLUSÃO DA RECEITA BRUTA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE.

A partir de 1º de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas à cobrança da Cofins calculada com base no faturamento, que compreende a receita bruta mensal, independente desta ser proveniente de operações com cooperados e/ou com não cooperados. Somente os valores dedutíveis devidamente comprovados podem ser excluídos da receita bruta mensal, para fins de apuração da base de cálculo da referida contribuição.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2001 a 31/12/2005

LEI TRIBUTÁRIA VIGENTE. AFASTAMENTO PELO CARF POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)

Recurso Voluntário Negado.

*ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, tomar parcial conhecimento do recurso e, na parte conhecida, **dar-lhe provimento.***

Em face da contradição constante do referido acórdão, houve a apresentação de embargos, os quais foram admitidos e levados a julgamento por meio do acórdão nº 3301-002878, de 15/03/2016, o qual apenas corrigiu a contradição, trascrevendo o voto do relator original, cujas conclusões são evidentes à respeito de se negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência abordando as seguintes matérias: 1) Quanto às exclusões da base de cálculo da Cofins, permitidas para as cooperativas de eletrificação rural; e 2) Quanto ao conceito de faturamento, como base de cálculo da Cofins, em vista da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

O recurso especial teve seu seguimento negado pelo presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

O contribuinte apresentou agravo, o qual foi admitido parcialmente pelo então presidente da CSRF, somente em relação à primeira matéria: exclusões da base de cálculo da Cofins, permitidas para as cooperativas de eletrificação rural.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional pede o improvimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

O recurso especial do contribuinte é tempestivo, porém não deve ser conhecido por dois motivos: 1) os acórdãos paradigmas apresentados foram proferidos pela mesma turma do acórdão recorrido; e 2) de fato não houve a necessária comprovação da divergência.

Como visto o acórdão recorrido foi proferido em 26/09/2013 pela turma 3102 e, por essa razão levou o número 3102-002032. Por sua vez os acórdãos paradigmas foram proferidos pela mesma turma 3102. Tratam-se dos acórdãos 3102-002.400 e 3102-002.401, proferidos em sessão de 18/03/2015. Assim dispõe o regimento interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a esse respeito:

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

Ressalte-se que o acórdão de embargos, acórdão nº 3301-002878, não alterou em nada o que foi decidido no mérito no acórdão 3102-002032. Portanto, entendo que o acórdão recorrido é proveniente da mesma turma que proferiu os acórdãos paradigmas.

Mesmo superando tal fato, ainda assim entendo que o recurso especial não comprovou a divergência na interpretação da legislação tributária.

O recurso especial admitido foi em relação à seguinte matéria: "exclusões da base de cálculo da Cofins, permitidas para as cooperativas de eletrificação rural". Pois bem, em seu recurso voluntário, e-fls. 123 e segs, o contribuinte não aborda esta matéria. Nele o contribuinte concentra quase toda a sua argumentação em tentar demonstrar a nulidade do lançamento em face do suposto vício de inconstitucionalidade da MP nº 1858-6/1999, por ter revogado isenção veiculada por meio de lei complementar. Para que não reste dúvidas quanto a este ponto, transcrevo na íntegra a parte do recurso voluntário que não cuidou da nulidade aventada:

(...)

Entretanto, por amor ao debate, ainda que hipoteticamente admitida à eficácia da medida provisória para alterar texto de lei complementar, não incidiria COFINS, sobre o ato cooperativo.

Está pacificado no Superior Tribunal de Justiça que não há tributação sobre os atos cooperativos de CORNS, a teor do art. 79 da Lei 5.764/71 e art. 2º da Lei Complementar 70/91, em razão do ato cooperativo não implicar operação de mercado e nem mesmo, contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Ademais, para constar, todas as receitas revertem-se em favor dos cooperados, assim como todas as despesas da sociedade são rateadas proporcionalmente entre si. As sobras não são objetivos das cooperativas, mas o resultado positivo das operações por elas praticadas, em nome do sócio, de modo que não podem ser equiparadas ao lucro.

Enfim, pelo fato de não haver operação mercantil entre cooperativa e cooperados, também não há, incidência de COFINS nestas operações.

Assim, importa que pela ótica da isenção em face da ineficácia da medida provisória ante lei complementar ou pela ausência de hipótese de incidência, não pode a fazenda pública constituir o crédito tributário reclamado.

Eis então a causa de pedir recursal.

Do Requerimento

Isto posto, requer que Vossas Excelências recebam e processem o presente Recurso Voluntário para determinar a reforma do acórdão 16-23.204 da 8ª Turma da DRJ/SP I e declarar provimento a impugnação efetuada pelo recorrente, em especial para anular os lançamentos de COFINS, código da receita 2960, no período (ano calendário PA/EX) de Fevereiro de 2001 à Dezembro de 2005, objeto da presente.

Não há nenhuma linha em que se pede a exclusão de rubricas específicas da base de cálculo da Cofins. Até mesmo porque, consta do auto de infração que foram excluídas da base de cálculo os valores previstos na legislação de regência. Portanto, o acórdão recorrido não tinha como deliberar sobre questões não suscitadas no recurso especial. Veja como conclui o voto do acórdão recorrido:

(...)

Acontece que a recorrente, apenas requer a exclusão de todos os ingressos de valores da base de cálculo de forma genérica, sem demonstrar nem provar quais seriam os custos com serviços prestados, limitando-se a afirmar que todas as receitas se reverterem em prol dos cooperados.

Assim, observando a impossibilidade de se comprovar o crédito pretendido, apesar de oportunizada ao contribuinte, nego provimento ao recurso voluntário.

Ora, ao contrário do que entendeu o despacho de agravo, as circunstâncias fáticas entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados não se equiparam, na medida em que o acórdão recorrido não foi suscitado a discutir a exclusão ou não dos custos mencionados somente em sede de seu recurso especial.

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

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal