



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

Processo nº 13826.000388/2005-08
Recurso nº 878.609 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.865 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 25 de abril de 2012
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/04/2004

Ementa: COFINS. RECEITAS ORIUNDAS DE ATO COOPERATIVO. ISENÇÃO.

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.

Ementa: COFINS. RECONHECIMENTO PELO STF – INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084PR, RE 357950RS, RE 358273RS e RE 390840MG), bem como, o RE 527602/SP em sessão de 05/08/2009 com repercussão geral, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO PROFERIDA PELO STF NO RITO DO ART. 543-B DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 62-A DO RICARF.

Em se tratando de recurso extraordinário com repercussão geral submetido à apreciação do Supremo sob o crivo do art. 543-B do Código de Processo Civil, há que ser observada disposição prevista no Regimento Interno deste Conselho, art. 62-A.

Recurso Voluntário Provido.

Direito Creditório Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

[assinado digitalmente]

ALEXANDRE KERN - Presidente.

[assinado digitalmente]

JORGE VICTOR RODRIGUES - Relator.

EDITADO EM: 29/04/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Jorge Victor Rodrigues e Juliano Eduardo Lirani.

Relatório

O presente processo versa sobre pedido de restituição, no qual o contribuinte pleiteia o valor de R\$ 427.441,33, apontando como motivo a ilegalidade da cobrança para o PIS e para a COFINS incidente sobre o ato cooperativo. Assim, conforme se depreende da leitura dos autos, o Interessado entende ter pago as contribuições a maior ou indevidamente tendo em vista que efetuou o recolhimento com base na totalidade das receitas auferidas.

A DRF de Marília, por meio do despacho decisório de fls. 448/454, indeferiu a solicitação da contribuinte, acatando relatório da fiscalização de fls. 444/447. Em suma, não reconheceu a existência de indébitos em função da referida ampliação da base de cálculo, bem como sobre a diferença entre o valor de suas vendas e aquele repassado aos cooperados. A decisão está assim ementada:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO DE PIS E COFINS RELATIVO AOS MESES DE AGOSTO DE 2000 A ABRIL DE 2004.

Não é cabível o reconhecimento de direito a restituição de recolhimento a título das contribuições para o PIS e COFINS, quando efetuados por cooperativa, relativos a receitas de aplicações financeiras, demais receitas administrativas, e, da diferença entre o valor de venda dos produtos agropecuários recebidos dos cooperados e o valor a eles repassados, em decorrência de venda que a cooperativa tenha realizado, conforme o disposto no art. 15, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-21/00 e suas reedições.

Cientificada do despacho, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade por meio da qual repisou argumentos sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718, requerendo o afastamento de sua aplicação.

Em relação a incidência das contribuições sobre suas vendas, deduzidas do repasse aos cooperados, reiterou seu entendimento de que se trata de tributação de ato cooperativo, pois as "contribuições acabam incidindo sobre a margem de venda do produto do cooperado, exigência esta afastada pelo art. 79 da Lei nº 5.764/71 e confirmada em reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça."

A DRJ em Ribeirão Preto não reconheceu a existência de crédito conforme se visualiza da ementa que traslada-se em seguida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS Período de apuração: 01/09/2000 a 30/04/2004 COOPERATIVAS. BASE DE CALCULO.

A diferença entre as receitas obtidas pelas cooperativas e as exclusões legalmente permitidas sujeita-se a incidência da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep, por expressa disposição legal.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Assim, restou firmado o posicionamento de que os atos praticados pela cooperativa que geraram o suposto direito creditório não eram atos cooperativos *strictu sensu*, entendidos como aqueles praticados entre cooperativas e associados, e vice-versa, bem como entre cooperativas quando associados.

Inconformada, apresentou recurso voluntário em 01/10/2010, após ciência do acórdão retro (02/09/2010) por meio da qual requer o pronunciamento deste Conselho quanto à matéria já declarada inconstitucional pelo STF ou seja reconhecidamente ilegal por parte do STJ para afastar a tributação sobre a totalidade das receitas auferidas pela cooperativa, bem como, requer a homologação da compensação declarada tendo em vista que o ato cooperativo é isento do recolhimento da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Victor Rodrigues

O presente recuso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata -se de Pedido de Restituição de créditos de PIS e de COFINS, decorrentes de pagamentos efetuados a maior e/ou indevidamente, dos meses de agosto de 2000 a abril de 2004, no montante consolidado de R\$ 427.441,33.

A RFB diligenciou junto à Interessada objetivando a verificação, por amostragem, do cumprimento das obrigações tributárias relativas a COFINS e ao PIS, a fim de se apurar créditos porventura existentes em favor desta. De posse de todas as informações julgadas necessárias, constatou a autoridade autuante a falta e/ou insuficiência de recolhimentos do PIS e da COFINS dos meses de dezembro/00, julho/01, agosto/01, outubro/01, dezembro/01, janeiro/02, setembro/02, novembro/02, dezembro/03 e fevereiro/04 e, conseqüentemente, a inexistência de créditos destes meses, o que deu ensejo a auto de infração lavrado, em processo administrativo autônomo, para a cobrança do crédito tributário. Transcrevo, por fim, para melhor compreensão do caso, excerto do relatório fiscal de fls. 444/447:

14-Da análise do requerimento de fls. 02 a 22 e dos cálculos de fls. 40 a 49, elaborados pelo interessado, os créditos objeto do presente processo correspondem ao resultado da aplicação das alíquotas do PIS (0,65%) e da COFINS (3%) sobre:

a) as receitas decorrentes de aplicações financeiras e demais receitas administrativas, intituladas pelo interessado de "Demais Receitas" (R\$ 55.559,88 de créditos de PIS e R\$ 256.430,19 de créditos de COFINS);

b) a diferença existente entre o valor de venda dos produtos agropecuários recebidos dos cooperados e o valor a eles repassados em decorrência da venda que a cooperativa fez, intitulada pelo interessado de "Atos Cooperados" (R\$ 20.559,81 de créditos de PIS e 94.891,45 de créditos de COFINS).

15-Nos Demonstrativos de Apuração dos Valores de PIS e COFINS Recolhidos a Maior (fls.226 a 401), por nós elaborados, as receitas decorrentes de aplicações financeiras, as demais receitas administrativas e a diferença entre o valor de venda dos produtos agropecuários recebidos dos cooperados e o valor a eles repassados em decorrência da venda que a cooperativa fez, foram oferecidos à tributação do PIS e da COFINS, pois não há na legislação destas contribuições qualquer previsão de desoneração daquelas receitas e/ou valores.

Tecidas estas breves considerações iniciais, passemos à análise em preliminar da questão suscitada pela ora Recorrente quanto ao pronunciamento deste Conselho Administrativo de matérias devidamente reconhecidas pelas Cortes Superiores como ilegal ou inconstitucional.

Em atenção ao apelo da manifestante à ocasião, a DRJ/RPO se manifestou quanto a competência dos órgãos julgadores da Administração Tributária para afastar leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo STF no sentido de que, de fato, o STF, em sessão plenária, no julgamento de quatro recursos individuais, julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 que alargou a base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo, por não se tratar de julgamento em sede de controle abstrato, mas exaradas quando do controle

incidental de inconstitucionalidade, seus efeitos se projetariam apenas no âmbito das partes litigantes, não beneficiando terceiros alheios a lide.

Quanto à jurisprudência do STJ trazida a colação, manifestou-se no sentido de que sua aplicação obrigatória pela Administração Tributária, nos casos em que a contribuinte não seja parte na demanda, está sujeita a expedição de súmula pela Advocacia Geral da União, como prevê o art. 2º do Decreto nº 2.346. No caso da interessada, não existiria qualquer súmula que corrobore o entendimento expresso nas decisões judiciais citadas, portanto, sem vinculação dos julgadores de piso.

De fato, decisões administrativas e judiciais proferidas em controle incidental de constitucionalidade não vinculam os julgadores da esfera administrativa. Tampouco estão os conselheiros autorizados a se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 01 do CARF). Todavia, a matéria de que versam os autos já é velha conhecida deste Colegiado e encontra-se pacificada tanto no âmbito judicial quanto administrativo, portanto dela se deve tomar conhecimento pelo que passamos a analisá-la.

Do Alargamento da Base de Cálculo das Contribuições Sociais

Conforme extraímos do relatório, cinge-se a controvérsia quanto à declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do parágrafo primeiro, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e seus efeitos concretos no processo que ora apreciamos. Neste ponto, trazemos à colação a ementa com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário da Corte Constitucional, que reflete o entendimento firmado pelo Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Em que pese a instância administrativa não estar autorizada a apreciar a inconstitucionalidade de lei tributária, encontra-se assente tanto na jurisprudência judicial quanto administrativa que o parágrafo primeiro, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 ampliou demasiadamente o conceito de receita bruta. Incluiu no conceito todo e qualquer ingresso de receita contabilizado pela empresa, pouco importando a origem e classificação contábil.

De fato, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/11/2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084PR, RE 357950RS, RE 358273RS e RE 390840MG), bem como, o RE 527602/SP em sessão de 05/08/2009 com repercussão geral, considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. A síntese do julgado foi noticiada pelo Informativo de Jurisprudência nº 408 daquela Corte, nos seguintes termos:

"Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") – v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 – o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) –, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;"). RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-346084)" (grifamos)

Em se tratando de recurso extraordinário com repercussão geral submetido à apreciação do Supremo sob o crivo do art. 543-B do Código de Processo Civil, há que ser observada disposição prevista no Regimento Interno deste Conselho, art. 62-A, o qual determina a reprodução das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C do CPC, pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Salienta-se, ainda, que o inciso XII, do art. 79, da Lei nº 11.941/2009 retirou do mundo jurídico o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, revogando-o, e consolidando o entendimento retratado reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal e reproduzido neste voto.

Da (não) incidência da COFINS sobre atos cooperativos *strictu sensu*

Da leitura dos autos depreende-se que a contribuinte não logrou em obter a restituição do suposto crédito tendo em vista que a diferença entre o valor de venda dos produtos agropecuários recebidos dos cooperados e o valor a eles repassados em decorrência da venda que a cooperativa fez, não foram considerados atos cooperativos pela autoridade competente ou pelos julgadores de piso.

O normativo legal que rege a discussão é, em especial, o art. 79 da Lei nº 5764/71, senão vejamos:

SEÇÃO I - Do Ato Cooperativo Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Deveras, o artigo 15, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ao determinar o recolhimento para a COFINS e PIS em relação às cooperativas, autorizou a exclusão da base de cálculo, dos atos Cooperativos próprios, assim considerados: a) os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por ele entregues à cooperativa; b) receitas de venda de bens e mercadorias, a associados; c) as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados aplicáveis na atividade rural; relativos a assistência técnica, extensão rural formação profissional e assemelhadas; d) as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado; e e) as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

A jurisprudência maciça do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que apenas os atos cooperativos típicos, gozam de isenção, notadamente quanto à persecução dos atos-fim da entidade, retirando-se do alcance isencional os atos cooperativos atípicos ou impróprios, praticados por terceiras pessoas, posto que estes últimos revestem-se de nítido caráter mercantil.

No caso em que ora se analisa, pretende a ora Recorrente o ressarcimento do valor pago, no seu entender, indevidamente, sobre a diferença entre o valor de venda dos valores recebidos pelos cooperados e o a eles repassados pela venda dos produtos agropecuários. Notadamente, 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. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, ou tão-somente repasse de valores como no presente caso, não resta descaracterizado o fim precípua do cooperativismo que é a ajuda mútua para a consecução do bem comum. Neste caso, não havendo a realização de venda, e inexistindo faturamento/ receita bruta não há que se falar em incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, por se tratar de inequívoco ato cooperativo.

Ante o exposto voto por DAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário para reconhecer o direito creditório pleiteado e deferir a restituição pleiteada.

[assinado digitalmente]

Jorge Victor Rodrigues - Relator

CÓPIA