



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

Processo nº 14751.000081/2007-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-00.663 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2011
Matéria PIS/COFINS
Recorrente COOPERATIVA DOS CIRURGIÕES DA PARAÍBA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face da unidade de jurisdição, a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte, versando sobre o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias do contencioso administrativo. Súmula CARF No. 01.

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 Conselheiro Relator.

JUDITH AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente.

LUÍS EDUARDO G. BARBIERI - Relator.

EDITADO EM: 08/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O presente processo trata de Autos de Infração para a cobrança da COFINS e do PIS (fls. 2/16), lavrados em 08/03/2007, em decorrência da falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, relativos aos períodos de apuração de 01/01/2004 a 31/12/2005.

Por bem descrever os fatos ocorridos transcrevo o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa:

Relatório

Contra a pessoa jurídica já identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 04/07 e 14/17 do presente processo, para exigência dos créditos tributários da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, adiante especificado, referente aos períodos constantes dos autos de infração:

(...)

2. De acordo com os autuantes, os referidos autos são decorrentes da falta/insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS e do Programa de Integração Social - PIS, cujas diferenças foram apuradas entre os valores escriturados e os declarados/pagos, conforme descrito às fls. 06/07, 16/17 e no Relatório de Fiscalização, fls. 24/26, parte integrante do auto de infração, nos seguintes termos, em síntese:

2.1 — a cooperativa contrata com pessoas jurídicas de direito público e privado a execução de serviços de cirurgias a serem executados por seus associados, coletiva ou individualmente. A cooperativa emite notas fiscais de prestação de serviços pelas quais recebe os pagamentos de seus contratantes. Parte desses pagamentos é repassada aos cooperados, restando a cooperativa uma parcela para o fomento de suas atividades;

2.2 — a fiscalização constatou que a cooperativa não recolhe PIS nem Cofins sobre parcela alguma de suas receitas. A cooperativa somente fez dois recolhimentos residuais de PIS Faturamento nos valores de R\$ 152,15 e R\$ 15,35 relativos aos períodos de apuração de Jan e Set de 2004, respectivamente. Quanto à Cofins, somente há um recolhimento de R\$ 702,22 relativo ao período de apuração Jan/04;

2.3 — pela legislação citada no enquadramento legal dos autos de infração as cooperativas em geral devem apurar as contribuições para o PIS e a Cofins sobre o faturamento

independentemente de serem as receitas decorrentes de atos cooperativos ou de operações com terceiros;

2.4 — com o advento da Lei nº 9.718/98, a discussão sobre a tributação das receitas das cooperativas foi superada, uma vez que essa norma estabeleceu como base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida, aí incluídas as cooperativas, e a classificação contábil adotada para as receitas;

2.5 — pela MP nº 2.158/01, art. 15, inciso I foram introduzidas normas legais que deferiram a alguns tipos de cooperativas subtrair valores da base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins. As cooperativas de produção podem subtrair da base de cálculo do PIS Faturamento e da Cofins os valores repassados aos cooperados relativos à venda dos produtos per eles entregues à cooperativa. Não havendo previsão legal dessa subtração para as cooperativas de trabalho, como é o caso do contribuinte fiscalizado;

2.6 — a Cooperativa dos Cirurgiões da Paraíba LTDA impetrou, em 2004 e 2005, dois mandados de segurança visando obter o reconhecimento judicial da não obrigatoriedade de recolher o PIS Faturamento e Cofins sobre suas receitas. O mandado de Segurança impetrado em 2004, cujo processo na 1ª Vara da Justiça Federal da Paraíba tomou o nº 2004.82.00.005927-7, tendo sentença desfavorável à impetrante tanto na primeira instância como no Tribunal Regional Federal da 5ª Região por unanimidade, com julgamento do mérito. Nesse processo a cooperativa pleiteava o reconhecimento de não se submeter ao recolhimento da Cofins sobre as receitas que considera cooperativas;

2.7 — o mandado de segurança, em 2005, versava sobre a obrigatoriedade da cooperativa submeter-se à legislação do PIS. Da mesma forma que no processo anterior, a sentença de primeira instância foi desfavorável à impetrante, com julgamento do mérito. Não consta ter havido apelação à segunda instância;

2.8 — os valores das receitas registrados nas contas 3110.000.000 INGRESSOS SERVIÇOS COOPERADOS, 3120.000.000 OUTROS INGRESSOS e 3320.000.000 OUTROS INGRESSOS NÃO OPERACIONAIS. Nos meses de dezembro/04 e dezembro/05 foram subtraídos da base de cálculo os valores destinados aos fundos a que se refere o art. 1º da Lei nº 10.676/03. Foram aproveitadas as retenções sofridas na fonte e contabilizadas pela cooperativa em conta do ativo (PIS e COFINS a recuperar.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu procurador, instrumento, fl. 133, apresentou a impugnação, de fls. 106/132, e anexou cópias dos documentos, de fls. 133/167, alegando, em síntese, que:

3.1 — a autuada é pessoa jurídica de direito privado, constituída na forma de sociedade cooperativa, sem fins lucrativos, nos termos da Lei nº 5.764/71 e do seu estatuto social, com o mister exclusivo de prestar serviços aos seus médicos cooperados, fomentando o desenvolvimento das suas carreiras, lhes dando

condições para o exercício das suas atividades e para o aprimoramento dos seus conhecimentos profissionais;

3.2 — é importante ressaltar que como sociedade de pessoas, a cooperativa é diferente de qualquer outro tipo societário. Caracteriza-se pela reunião de pessoas que se juntam no afã de enviaar esforços, tendo como objetivo comum a criação de estrutura que visa facilitar a realização das atividades particulares de cada cooperado. A entidade é criada para servir aos associados, servir de fomento para que as suas atividades pessoais, voltadas para segmento econômico comum, possam ser melhor desenvolvidas, ganhando estrutura, eficiência, produtividade e competitividade;

3.3 — é impróprio falar em receita da sociedade quando a cooperativa coloca no mercado bens ou serviços dos seus associados, visto que, juridicamente, não está praticando em nome próprio operação de venda e compra, porque os bens que oferece não são de sua titularidade. A receita, e também os custos necessários para obtê-la, são fatos econômicos registrados em nome da entidade exclusivamente para fins de apuração das chamadas sobras líquidas individuais, visto que não objetivam trazer resultado para cooperativa, e sim para cada um dos seus associados;

3.4 — importante perceber que as importâncias arrecadadas pelas cooperativas de serviços médicos a título de remuneração devida aos médicos a título de remuneração devida aos médicos, seus cooperados, em razão de tais atendimentos, não constituem receitas para a cooperativa, nem mesmo representam o preço dos serviços que a cooperativa, como pessoa jurídica, tenha prestado às empresas ou entes públicos;

3.5 — os valores auferidos não constituem receitas, não só porque não incluem no âmbito do faturamento, mas também porque representam meros ingressos temporários em seus patrimônios, sem acréscimo nos ativos ou decréscimos nos passivos, de conformidade com os princípios de contabilidade, e que possam alterar o patrimônio líquido;

3.6 — considerando que a impugnante não tem efetiva receita, porquanto os valores recebidos apenas transitam por seu caixa, pelo fato de pertencerem aos seus associados, não há como incidirem as contribuições PIS e Cofins. Este postulado vincula-se ao princípio da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF/88) representando um dos fundamentos basilares da tributação, como corolário do princípio da isonomia, verdadeiro sinônimo da justiça fiscal. Considerando que a tributação interfere no patrimônio das pessoas, de forma a subtrair parcelas de seus bens, não há dúvida de que é inconstitucional a imposição de ônus superiores às forças desse patrimônio;

3.7 — a capacidade contributiva é revelada nas atividades dos associados, em razão de suas específicas prestações de serviços, mas jamais nas atividades da cooperativa, já que esta não aufera qualquer remuneração ou receita. Nessa circunstância, é de se considerar a caracterização como "receita" dos valores auferidos pela cooperativa;

3.8 — por outro lado, não se justifica o tratamento diferenciado para as cooperativas de produção, ao dispor sobre exclusões na base de cálculo das contribuições, violando o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput), assegurando que

todos são iguais perante a lei, especialmente aplicável na seara tributária;

3.9 — vê-se que deve ser observada a diferença existente entre a classificação das receitas de atos cooperativos e não cooperativos, de sorte a incidir apenas sobre estes últimos as contribuições para o PIS e Cofins;

3.10 — cumpre à autuada impugnar os cálculos elaborados pela fiscalização, que apurou a exorbitante cifra de R\$ 707.382,58 (setecentos e sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e cinquenta e oito centavos), quantum este não se coaduna com os reais quantitativos eventualmente devidos, mesmo na hipótese improvável de ser rejeitada a presente impugnação;

3.11 — daí se impor a necessidade da impugnante requerer uma perícia contábil, com o fito de ser apurar com exatidão os faturamentos mensais relativos aos atos não cooperativos, únicos a servir de base de cálculo para a incidência dos tributos questionados, o que desde já se requer;

3.12 — requer a insubsistência dos autos de infração, isentando-a do recolhimento do PIS e Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas, correspondentes ao período fiscalizado; ou, alternativamente, determine que seja efetivada a perícia requerida, visando apurar valores que possam redundar na obrigação reconhecida (atinente exclusivamente aos atos não cooperados).

A 2ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife - PE, julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão 11-26.955 (169/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/11/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

A opção, por parte da interessada, pela discussão de determinada matéria junto ao Poder Judiciário, importa renúncia tácita às instâncias administrativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

A opção, por parte da interessada, pela discussão de determinada matéria junto ao Poder Judiciário, importa renúncia tácita às instâncias administrativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

A interessada foi cientificada do acórdão de primeira instância em 06/08/2009 (fls. 180). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora administrativa, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 182/ss), onde repisa os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 05/12/2010, na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Entendo que o Recurso Voluntário não deve ser conhecido na esfera administrativa por haver identidade de matéria (incidência de PIS/COFINS sobre as receitas auferidas pelas cooperativas) e de partes, entre este processo administrativo e os processos judiciais impetrados pela Recorrente.

No Relatório da Fiscalização (fls. 24/26) consta a informação que a autuada impetrou duas ações judiciais para discutir a matéria em litígio: a primeira para discutir a incidência da COFINS sobre as receitas das cooperativas (processo N° 2004.82.00.005927-7 na 1ª Vara da Justiça Federal da Paraíba) e a segunda em relação ao PIS (processo No. n° 2005.82.00.004525-8 na 3ª Vara da Justiça Federal da Paraíba).

Para corroborar estas informações foram anexados extratos dos processos obtidos no *site* da Justiça Federal (Processo 2004.82.00.005927-7 às folhas 52 a 56; Processo nº: 2005.82.00.004525-8 às folhas 57 a 64).

A Recorrente não questiona a informação da existência de processos judiciais tratando da mesma matéria.

Destarte, quando foram impetrados os Mandados de Segurança, foi feita a opção pela via judicial, abdicando, assim, da via administrativa para a solução do litígio fiscal. Este é o teor da Súmula CARF No. 01, *verbis*:

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.

Neste sentido já decidiu, também, a DRJ – Recife no acórdão recorrido.

Ante o exposto, **não conheço do recurso.**

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Conselheiro Relator