



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15983.000367/2006-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.206 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2019
Recorrente COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTÔNOMOS DE VEÍCULOS
RODOVIÁRIOS DA BAIXADA SANTISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

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

SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO E NÃO
COOPERATIVO. TRIBUTAÇÃO.

O STF, no julgamento do RE nº 599.362/RJ, sob a sistemática da repercussão geral, consignou que é devida a incidência da COFINS sobre os negócios jurídicos praticados pela cooperativa com terceiros tomadores de serviço. Por sua vez, o STJ, nos REsp nº 1.164.761/MG e 1.141.667/RS, fixou que "não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas". Assim, apenas os atos cooperativos praticados entre a cooperativa e os seus cooperados não se subsomem à incidência da COFINS.

NORMA SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO. ART. 30-A E 30-B DA LEI N. 11.051/2004. POSSIBILIDADE.

O art. 10, da Lei nº 12.649/2012, acrescentou os art. 30-A e 30-B à Lei n. 11.051/2004, afastando a incidência da COFINS sobre os repasses aos taxistas cooperados, dos valores recebidos de pessoas jurídicas pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa.

Recurso Voluntário conhecido em parte e, na parte, conhecida, provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário em razão da concomitância com o Mandado de Segurança nº 0009411-30.2004.4.03.6104 e, na parte conhecida, dar provimento parcial para declarar a não incidência da COFINS sobre os repasses, aos taxistas cooperados, dos valores recebidos de pessoas jurídicas pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Conforme o Termo de Verificação Fiscal de fls.13/16, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o autuante verificou em síntese que:

1. A contribuinte impetrou o mandado de segurança nº 2004.61.04.009411-5, com petição inicial datada de 23/08/2004 (fls.61/98), por meio do qual insurgiu-se contra a exigência da retenção na fonte da COFINS, em conformidade com o disposto no art.30 da Lei nº 10.833/2003, e ainda com o objetivo de eximir-se do pagamento da COFINS sob o argumento de que estaria isenta do pagamento da contribuição.

1.1. A liminar foi indeferida em 01/10/2004 (fls.102/108), mas o pedido foi concedido em sede de agravo em 05/11/2004 (fls.99/101). Posteriormente, na sentença exarada em 21/02/2005, foi julgado improcedente o pedido, denegada a segurança e extinto o processo com o exame do mérito (fls.109/118).

2. A MP nº 1.858-9, de 24/09/1999 revogou o inciso I, do art.6º, da LC nº 70/91, produzindo efeitos a partir de 30/06/1999, que isentava da COFINS as sociedades cooperativas que observassem ao disposto na legislação específica quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades.

3. Portanto, a partir do período de apuração 07/99, a COFINS passou a ser exigível das sociedades cooperativas, devendo ser recolhida com base na receita bruta mensal, definida como a totalidade das receitas auferidas pela sociedade cooperativa, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Deve recolher, inclusive, a partir da receita decorrente das operações com associados, excepcionando-se da base de cálculo tão somente as operações discriminadas no art.15 da referida medida.

4. Conforme o art.30 da Lei nº 10.833/2003, os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, pela prestação de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte da CSLL, COFINS e PIS, sendo que o inciso II, do §1º, afirma que o disposto no referido artigo aplica-se inclusive a sociedades cooperativas.

5. A contribuinte foi intimada em 25/04/2006 (fls.18/19) a apresentar (i) demonstrativo da base de cálculo da COFINS, conforme a Lei nº 9.718/98 e MP 1.858/99 e reedições, referente aos períodos de apuração de 01/2004 a 12/2005, (ii) demonstrativo de receitas mensais dos valores recebidos das empresas contratantes dos serviços dos cooperados e eventuais valores de COFINS retidos pelas mesmas,

(iii) demonstrativo de receitas mensais contendo receitas de atividades com pessoas cooperadas e receitas de atividades com pessoas não cooperadas do mesmo período e (iv) outros documentos necessários à fiscalização.

5.1. A contribuinte apresentou a declaração de fls.24, afirmando não possuir demonstrativos de receitas mensais e eventuais valores de COFINS retidos, pois a empresa não trabalharia com atos não cooperados, sendo que, no lugar do mesmo, a empresa entregou um demonstrativo de ingressos (fls.25/26), que continha basicamente valores de taxa de administração, taxa de cadastro, ingressos de poupança e aluguel de sede.

6. A contribuinte foi novamente intimada em 16/08/2006 (fls.52/53) a apresentar (i) demonstrativo dos valores mensais recebidos pela cooperativa pelos serviços prestados pelos seus cooperados no exercício de sua atividade profissional e (ii) demonstrativo mensal dos valores recebidos de pessoas jurídicas e respectivas retenções de COFINS.

6.1. Em resposta (fls.54), a contribuinte apresentou demonstrativo de repasse aos cooperados e esclareceu que aqueles eram os valores recebidos de pessoas jurídicas e que os mesmos foram repassados integralmente aos sócios cooperados independentemente da taxa de administração, que é calculada conforme as despesas do mês e cobrada em separado de cada sócio cooperado. A contribuinte informou também que não possui demonstrativo de retenções de COFINS, pois, conforme orientações jurídicas, descartou a retenção da contribuição.

7. Constatou-se que a contribuinte não declarou em DCTF e nem recolheu a COFINS no período de 01/2004 a 12/2005, o que motivou a aplicação da multa de ofício prevista no inciso I, do art.44, da Lei nº 9.430/96, incidente sobre a contribuição que deixou de ser recolhida.

Em decorrência das verificações feitas pela Fiscalização, em 07/11/2006 foi lavrado Auto de Infração de COFINS (fls.04/12), no valor total de R\$174.774,85.

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.141/165, acompanhada dos documentos de fls.166/229 e protocolizada em 12/12/2006, alegando em síntese que:

1. Os valores recebidos pela impugnante e considerados como receita bruta pela Fiscalização representam, na realidade, ingressos financeiros que são utilizados para o custeio da cooperativa e repassados aos associados, sem incremento no patrimônio líquido da sociedade.

2. O art.93, I, "a", da MP nº 2.158-35/31 (atual reedição da MP nº 1.858- 6/99) revogou a isenção da COFINS concedida às sociedades cooperativas pelo art.6º, I, da LC nº 70/91.

2.1. No entanto, a revogação da isenção concedida às sociedades cooperativas não inovou no ordenamento jurídico, uma vez que, enquanto praticar atos cooperativos, a impugnante não está isenta do pagamento da COFINS, mas sim no campo da não-incidência tributária, a teor do disposto no art.79, da Lei nº 5.764/71 e do art.182, do Decreto nº 3000/99.

3. A impugnante não poderá ser contribuinte da COFINS quando pratica o ato cooperativo (art.79, da Lei nº 5.764/71), recebendo valores dos cooperados a título de ingressos para o custeio de seus dispêndios.

3.1. O auto de infração considerou os ingressos entregues à cooperativa pelos cooperados para o custeio das suas despesas (dispêndios) como base de cálculo da COFINS, em ofensa ao art.195, I, "b", da CF.

3.2. Ocorreu também ofensa ao art.110, do CTN, pois houve alteração do conceito de faturamento e de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo da COFINS, na medida em que foram equiparados os ingressos financeiros oriundos dos cooperados à receita bruta da sociedade.

4. Os valores recebidos de pessoas jurídicas que são repassados aos cooperados, na prática do ato cooperativo auxiliar, não representam faturamento ou receita bruta. Tais valores representam entradas financeiras sem qualquer similitude com o conceito de faturamento.

5. A base de cálculo da COFINS não pode ser apurada com base em valores expressos nas notas fiscais, mas sim com a exclusão dos valores repassados aos associados, conforme autoriza o art.15, da MP nº2.158-33, de 28 de junho de 2001.

5.1. Mesmo em se considerando que os valores repassados aos cooperados decorreriam de ato não-cooperativo, apenas o valor destinado à cooperativa sobre tais operações poderia ser tributado, pois se enquadraria no conceito de resultado positivo, o que não aconteceu nos anos-calendário de 2004 e 2005, pois os valores foram integralmente repassados sem qualquer retenção a título de administração ou outra nomenclatura, conforme cópia anexa do livro diário da cooperativa.

6. Quanto à ampliação da base de cálculo da COFINS, o STF reconheceu a inconstitucionalidade do §1º, do art.3º, da Lei nº 9.718/98.

7. A multa aplicada pela não declaração da COFINS em DCTF no período de 01/2004 a 12/2005 também é improcedente, pois a impugnante somente praticou atos cooperativos no aludido período, razão pela qual não houve faturamento sujeito à tributação.

8. A impugnante pretende produzir todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a oitiva de testemunhas e a prova pericial contábil, indicando para tanto assistente técnico e os quesitos que deverão ser respondidos pelo perito nomeado pela União (fls.165), conforme autoriza o inciso IV, do art.16, do Decreto nº 70.235/72.

A decisão de piso, no acórdão nº 16-24.380, da 10ª Turma da DRJ/SP1, julgou improcedente a impugnação, conforme sintetiza a ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

COFINS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA.

Nos anos-calendário de 2004 e 2005, as sociedades cooperativas estão sujeitas à COFINS sobre o seu faturamento, como determinado pela Lei nº 9.718, de 1998, independentemente da prática de atos cooperativos ou não cooperativos.

DISPÊNDIOS. ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

Cabe ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que deem a elas força probante.

JUNTADA DE PROVAS. PRECLUSÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para oitiva de testemunhas no âmbito do processo administrativo fiscal.

PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.

A perícia requerida na impugnação pode ser indeferida pela autoridade julgadora de primeira instância se esta a considerar prescindível para o deslinde da questão.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Em recurso voluntário, a Cooperativa reitera os fundamentos da impugnação. Junta documentos que comprovariam que as suas receitas são apenas de atos cooperativos.

Esta Turma, por meio da Resolução nº 3301-000.695, converteu o julgamento em diligência para a verificação da composição da base de cálculo do auto de infração, no tocante aos ingressos considerados como receitas. Considerando, inclusive, os documentos juntados em recurso voluntário.

Foi solicitado à unidade de origem que certificasse se os valores recebidos de pessoa jurídica foram integralmente repassados aos associados. Em caso negativo, que fizesse a segregação dos valores repassados e não repassados. E, a respeito dos demais ingressos (denominados pela Cooperativa como ingressos recebidos de cooperados), cf. tabelas das e-fls. 26 e 27 e e-fls. 234-235, considerando os documentos juntados em sede de recurso voluntário, que procedesse à segregação entre os ingressos decorrentes de taxas de associação pagas à Cooperativa, as receitas financeiras e outras receitas. Quanto às outras receitas, informasse se se trata de meros reembolsos de despesas.

O relatório fiscal está acostado nas e-fls. 4675-4681. Já a manifestação da cooperativa foi anexada às e-fls. 4684-4693.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário cumpre os requisitos de admissibilidade.

A Cooperativa defende que sobre os dois grupos de receitas autuados - ingressos recebidos de cooperados e valores recebidos de pessoa jurídica repassados aos associados - não incidem a COFINS.

A fiscalização inseriu na base de cálculo toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil, como se observa em trecho do relatório fiscal:

A MP 1.858-9, de 24/09/1999 revogou o inciso 1 do art.6 da LC 70/91, produzindo efeitos a partir de 30/06/99 que isentava da contribuição para financiamento da seguridade social as sociedades cooperativas que observassem ao disposto da legislação específica quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades.

Portanto a partir do período de apuração 07/99 a COFINS passou a ser exigível das sociedades cooperativas devendo ser recolhida com base na receita bruta mensal, definida como a totalidade das receitas auferidas pela sociedade cooperativa sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Deve recolher, portanto, inclusive a partir da receita decorrente das operações com associados, excepcionando-se da base de cálculo tão somente as operações discriminadas no artigo 15 da mesma Medida.

Conforme relatado, foi solicitado à unidade de origem que certificasse se os valores recebidos de pessoa jurídica foram integralmente repassados aos associados. Em caso negativo, que fizesse a segregação dos valores repassados e não repassados. E, a respeito dos demais ingressos (denominados pela Cooperativa como ingressos recebidos de cooperados), cf. tabelas das e-fls. 26 e 27 e e-fls. 234-235, considerando os documentos juntados em sede de recurso voluntário, que procedesse à segregação entre os ingressos decorrentes de taxas de associação pagas à Cooperativa, as receitas financeiras e outras receitas. Quanto às outras receitas, informasse se se trata de meros reembolsos de despesas.

Em resposta, tem-se a descrição do funcionamento da cooperativa e a especificação das receitas autuadas.

A síntese de funcionamento da cooperativa é a seguinte:

- Os colaboradores das empresas fazem a solicitação de corridas de táxi para a Central de Atendimento e então são direcionadas para os taxistas cooperados.
- É emitida uma ordem de serviço e depois internamente, um boleto.
- Ao final da corrida, a ordem de serviço é preenchida, sendo que o colaborador fica com uma das vias e o motorista com as demais, que serão entregues posteriormente na sede.

- São emitidos extratos para as empresas conveniadas relacionando-se todas as Ordens de Serviço, em seguida são emitidos os extratos para os cooperados relacionando-se as Ordens de Serviços do período.
- O valor a ser pago a cada cooperado decorre da diferença entre a somatória das ordens de serviço efetuadas por cada cooperado e a mensalidade a ser paga à cooperativa.
- A mensalidade é utilizada para as despesas de pessoal, pagamento a fornecedores, manutenção da sede, impostos, e outros.

Observa-se no relatório fiscal que os valores repassados aos cooperados são muito próximos aos valores recebidos da empresa após o desconto do custo operacional, que era um valor cobrado à época das empresas conveniadas para suportar as despesas de elaboração de boletos bancários etc.

Ademais, a cooperativa esclareceu que as outras receitas auferidas referem-se a:

- Aluguel de sede: valores recebidos de cooperados pelo uso da sede em eventos
- Ingressos eventuais de cooperados: materiais utilizados nos táxis - talonários de recibo e ordens de serviço, adesivos para padronização visual;
- Ingressos eventuais de firmas: recebimentos de pessoas jurídicas pagas em atraso - multa e mora;
- Ingressos eventuais: recebimentos referentes a planos de saúde, odontológico, manutenção de rádio;
- Ingressos operacionais: custo operacional para elaboração de faturas e boletos.

A controvérsia se dá quanto à incidência ou não da COFINS sobre a receita auferida pela Cooperativa, sociedade cooperativa de trabalho de motoristas autônomos de táxis, após a revogação da isenção das sociedades cooperativas.

Tem-se que o tratamento diferenciado conferido às cooperativas somente alcança os atos cooperativos típicos, que nos termos do art. 70 da Lei nº 5.764/71, são aqueles atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

A Cooperativa dos Condutores de Veículos Rodoviários da Baixada Santista tem por objetivo operar no transporte de passageiros, de carga e atividade de turismo, visando à defesa econômica e social dos seus associados, facilitando-lhes o exercício profissional através do mútuo auxílio, tornando mais eficiente seus métodos de trabalho com redução de custos operacionais.

Nesse sentido, o STJ firmou, em sede de recurso repetitivo, que os atos cooperativos típicos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados), ou pela cooperativa com outras cooperativas, ou pelos associados (cooperados) com a cooperativa, na busca dos seus objetivos institucionais:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os RREE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RREE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.

2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são 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. E, ainda, em seu parágrafo único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 126), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

4. O parecer do douto Ministério Público Federal é pelo desprovimento do Recurso Especial.

5. Recurso Especial desprovido.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

(REsp 1164716/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 04/05/2016)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os RREE 599.362 e 598.085 trataram da hipótese de incidência do PIS/COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados com terceiros tomadores de serviço; portanto, não guardam relação estrita com a matéria discutida nestes autos, que trata dos atos típicos realizados pelas cooperativas. Da mesma forma, os RREE 672.215 e 597.315, com repercussão geral, mas sem mérito julgado, tratam de hipótese diversa da destes autos.

2. O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são 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. E, ainda, em seu parágrafo único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

3. No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 124), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.

4. O Parecer do douto Ministério Público Federal é pelo provimento parcial do Recurso Especial.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir o PIS e a COFINS sobre os atos cooperativos típicos e permitir a compensação tributária após o trânsito em julgado.

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ, fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

(REsp 1141667/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 04/05/2016)

Por sua vez, o STF, em repercussão geral, no RE nº 599.362/RJ, consignou que incide COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela cooperativa com terceiros tomadores de serviço. Foi fixada a seguinte tese:

A receita ou o faturamento auferidos pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se inserem na materialidade da contribuição ao PIS/Pasep.

Cumprido trazer à colação os fundamentos do voto do Ministro Dias Toffoli nos Embargos (08/11/2016), que fixou a tese:

1. A norma do art. 146, III, c, da Constituição, que assegura o adequado tratamento tributário do ato cooperativo, é dirigida, objetivamente, ao ato cooperativo, e não, subjetivamente, à cooperativa. 2. O art. 146, III, c, da CF/88, não confere imunidade tributária, não outorga, por si só, direito subjetivo a isenções tributárias relativamente aos atos cooperativos, nem estabelece hipótese de não incidência de tributos, mas sim pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo, dispondo que lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. 3. O tratamento tributário adequado ao ato cooperativo é uma questão política, devendo ser resolvido na esfera adequada e competente, ou seja, no Congresso Nacional. 4. No contexto das sociedades cooperativas, verifica-se a materialidade da contribuição ao PIS pela constatação da obtenção de receita ou faturamento pela cooperativa, consideradas suas atividades econômicas e seus objetos sociais, e não pelo fato de o ato do qual o faturamento se origina ser ou não qualificado como cooperativo. 5. Como, nos autos do RE nº 672.215/CE, Rel. Min. Roberto Barroso, o tema do adequado tratamento tributário do ato cooperativo será retomado, a fim de se dirimir controvérsia acerca da cobrança de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, incidentes, também, sobre outras materialidades, como o lucro, tendo como foco os conceitos constitucionais de “ato cooperativo”, “receita de atividade cooperativa” e “cooperado” e, ainda, a distinção entre “ato cooperado típico” e “ato cooperado atípico”, proponho a seguinte tese de repercussão geral para o tema 323, diante da preocupação externada por alguns Ministros no sentido de adotarmos, para o caso concreto, uma tese minimalista: “A receita ou o faturamento auferidos pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se inserem na materialidade da contribuição ao PIS/Pasep.”

No mesmo RE (10/02/2015), prescreveu o STF que: “a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros – contratação de serviços ou vendas de produtos – não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados”:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Artigo 146, III, c, da Constituição Federal. Adequado tratamento tributário. Inexistência de imunidade ou de não incidência com relação ao ato cooperativo. Lei nº 5.764/71. Recepção como lei ordinária. PIS/PASEP.

Incidência. MP nº 2.158-35/2001. Afronta ao princípio da isonomia. Inexistência. 1. O adequado tratamento tributário referido no art. 146, III, c, CF é dirigido ao ato cooperativo. A norma constitucional concerne à tributação do ato cooperativo, e não aos tributos dos quais as cooperativas possam vir a ser contribuintes. 2. O art. 146, III, c, CF pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo ao dispor que a lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto. O texto constitucional a ele não garante imunidade ou mesmo não incidência de tributos, tampouco decorre diretamente da Constituição direito subjetivo das cooperativas à isenção. 3. A definição do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo se insere na órbita da opção política do legislador. Até que sobrevenha a lei complementar que definirá esse adequado tratamento, a legislação ordinária relativa a cada espécie tributária deve, com relação a ele, garantir a neutralidade e a transparência, evitando tratamento gravoso ou prejudicial ao ato cooperativo e respeitando, ademais, as peculiaridades das cooperativas com relação às demais sociedades de pessoas e de capitais. 4. A Lei nº 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com natureza de lei ordinária e o seu art. 79 apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao regime de tributação. Se essa definição repercutirá ou não na materialidade de cada espécie tributária, só a análise da subsunção do fato na norma de incidência específica, em cada caso concreto, dirá. 5. Na hipótese dos autos, a cooperativa de trabalho, na operação com terceiros – contratação de serviços ou vendas de produtos - não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores associados. 6. Cooperativa é pessoa jurídica que, nas suas relações com terceiros, tem faturamento, constituindo seus resultados positivos receita tributável. 7. Não se pode inferir, no que tange ao financiamento da seguridade social, que tinha o constituinte a intenção de conferir às cooperativas de trabalho tratamento tributário privilegiado, uma vez que está expressamente consignado na Constituição que a seguridade social ‘será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei’ (art. 195, caput, da CF/88). 8. Inexiste ofensa ao postulado da isonomia na sistemática de créditos conferida pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35/2001. Eventual insuficiência de normas concedendo exclusões e deduções de receitas da base de cálculo da contribuição ao PIS não pode ser tida como violadora do mínimo garantido pelo texto constitucional. 9. É possível, senão necessário, estabelecerem-se diferenciações entre as cooperativas, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso concreto. 10. Recurso extraordinário ao qual o Supremo Tribunal Federal dá provimento para declarar a incidência da contribuição ao PIS/PASEP sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela impetrante com terceiros tomadores de serviço, objeto da impetração.

Logo, adotando-se os referidos precedentes, por imperativo do art. 62 do RICARF, apenas os atos cooperativos próprios ou típicos, praticados entre a cooperativa e os seus cooperados - para a realização de seus fins sociais, não se subsomem à incidência da COFINS.

Ademais, a cooperativa ao atuar perante terceiros não associados, como intermediária de mão de obra ou no agenciamento de contratos de serviços de transporte para os seus cooperados, pratica ato não cooperativo, logo haverá tributação pela COFINS. Por isso, as receitas, ainda que venham a ser repassadas para os taxistas cooperados que efetivaram o transporte, configuram receita da própria pessoa jurídica.

Por conseguinte, a logística de comunicação da cooperativa com as empresas contratantes (terceiros não cooperados), embora legalmente autorizada, não é ato cooperativo típico, por isso suscetíveis de tributação, nos termos dos arts. 86 e 87 da Lei n. 5.764/71.

Nesse sentido, o AgInt no REsp 1.709.176/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 20/06/2018, que analisou caso de cooperativa de taxistas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COOPERATIVA DE TAXISTAS. TOMADORES DE SERVIÇO. TERCEIROS NÃO COOPERADOS E NÃO ASSOCIADOS. ATO NÃO COOPERATIVO TÍPICO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PREVISTA NO ART. 45 DA LEI Nº 8.541/1992. POSSIBILIDADE. SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO. 1. A citação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral nos autos do RE 599.362/RJ e do RE 598.085/RJ (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.2.2015), e dos precedentes desta Corte (AgRg no AREsp 664.456/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.5.2015; REsp. 600.458/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 17.4.2015) foi no sentido de rechaçar a tese do recorrente [cooperativa] sobre a impossibilidade de tributação de ato cooperativo com base nos arts. 79 e 111 da Lei nº 5.764/1971, eis que, segundo tais precedentes, o fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e aos não associados não configura ato cooperativo típico, devendo ser tributado normalmente na forma da lei, tal qual na hipótese dos autos, que se refere a serviços prestados pela cooperativa, por meio de seus cooperados taxistas, a terceiros tomadores dos serviços. 2. O art. 45 da Lei nº 8.541/1992, ao determinar a retenção, pela tomadora do serviço, do Imposto de Renda à alíquota de 1,5% sobre as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, possibilita a compensação com o imposto retido pela cooperativa por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados, consoante a redação do § 1º do referido dispositivo legal. Eventual impossibilidade de compensação, pela cooperativa, do imposto retido pela tomadora do serviço, v.g., se não houve imposto devido por associado abrangido pela faixa de isenção do tributo, poderá ser objeto de pedido de restituição, na forma do § 2º do dispositivo legal em debate. Ou seja, não há qualquer ilegalidade na retenção de Imposto de Renda pela tomadora do serviço, seja porque a tese de impossibilidade de tributação sobre ato praticado entre a cooperativa e terceiros já foi afastada pelas precedentes supracitadas, seja porque não haverá pagamento de imposto indevido ou a maior, haja vista a possibilidade de compensação e restituição já autorizadas pela legislação de regência. 3. Agravo Interno não provido.

Do exposto, tem-se que, no caso concreto, são atos cooperativos: as mensalidades pagas pelos cooperados (nas diversas denominações, taxa de administração, taxa de cadastro e outras); as receitas de aluguel de sede aos cooperados; os ingressos eventuais de cooperados (materiais utilizados nos táxis - talonários de recibo e ordens de serviço, adesivos para padronização visual) e ingressos eventuais (recebimentos referentes a planos de saúde, odontológico, manutenção de rádio).

E como atos não cooperativos, os valores recebidos de pessoa jurídica repassados ao associados (valores decorrentes de contrato com as empresas conveniadas); os ingressos eventuais de firmas (recebimentos de pessoas jurídicas pagas em atraso - multa e mora) e os ingressos operacionais (custo operacional para elaboração de faturas e boletos).

Ocorre que, quanto a tributação dos atos cooperativos pela COFINS, a cooperativa tem ação judicial em andamento, trata-se do Mandado de segurança nº 0009411-30.2004.4.03.6104, cujo pedido é:

d) Julgar procedente o pedido com a concessão definitiva da segurança para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária capaz de obrigar a impetrante a sofrer a incidência e a retenção na fonte da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS nos moldes exigidos pela Medida Provisória 1858-6 (atual MP 2158-35) e das Leis Ordinárias 9718/98 e 10.833/03, sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, ou seja, sobre os valores de suas faturas que são repassados aos cooperados em razão dos serviços profissionais prestados à luz do disposto na Súmula 276 do E. STJ.

Atualmente, o feito não foi julgado definitivamente, em virtude do sobrestamento no TRF da 3ª Região, em razão do julgamento dos precedentes dos Tribunais Superiores: RE 599.362; REsp 1.141.667/RS e REsp 1.164.716/MG.

Na ação judicial, a Cooperativa defende que TODOS os seus atos são cooperativos, logo caberia a isenção de COFINS.

Entendo que a ação não se voltou a discutir quais atos da Cooperativa são atos cooperativos ou não cooperativos, motivo pelo qual apenas em relação à tributação dos atos cooperativos deve ser aplicada a súmula CARF nº 1.

Por outro lado, no tocante aos valores recebidos de pessoa jurídica repassados aos associados, atos não-cooperativos, há norma superveniente: o art. 10, da Lei nº 12.649/2012, que acrescentou os artigos 30-A e 30-B à Lei n. 11.051/2004, afastando a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS sobre os valores repassados pelas cooperativas de rádio-taxi aos associados decorrentes de serviços por eles prestados, bem como concedendo remissão quanto aos créditos tributários constituídos em relação aos valores recebidos e repassados aos associados:

Art. 30-A. As cooperativas de radiotáxi poderão excluir da base de cálculo da contribuição para PIS/Pasep e Cofins:

I - os valores repassados aos associados pessoas físicas decorrentes de serviços por eles prestados em nome da cooperativa;

II - as receitas de vendas de bens, mercadorias e serviços a associados, quando adquiridos de pessoas físicas não associadas; e

III - as receitas financeiras decorrentes de repasses de empréstimos a associados, contraídos de instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

Parágrafo único. Na hipótese de utilização de uma ou mais das exclusões referidas no caput, a cooperativa ficará também sujeita à incidência da contribuição para o PIS/Pasep, determinada em conformidade com o disposto no art. 13 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001."

'Art. 30-B. São remidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multa e juros de mora quando relacionados à falta de pagamento da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores passíveis de exclusão das suas bases de cálculo nos termos do art. 30-A desta Lei das associações civis e das sociedades cooperativas de radiotáxi.

Diante da nova legislação, não incide a COFINS sobre os repasses, aos taxistas cooperados, dos valores recebidos de pessoas jurídicas pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa.

Nesse sentido, o REsp 1.461.382 – SP, DJ 13/10/2014:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATO COOPERATIVO. ISENÇÃO DA COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. LEI SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. 1. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. 2. A Lei n. 12.649, de 17 de maio de 2012, isentou da incidência da COFINS os repasses de valores aos taxistas associados, decorrentes de serviços prestados por eles em nome da cooperativa, remindo expressamente os créditos tributários oriundos da mesma contribuição, constituídos ou não, e anistando os encargos legais decorrentes dos mesmos créditos. 3. A existência de depósitos judiciais realizados pela recorrente para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN, especializa a hipótese, pois a eventual desistência da presente ação para formular pedido administrativo acarretaria a conversão dos depósitos em renda para a União. 4. Recurso especial conhecido e provido, determinando a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em juízo, em favor da recorrente, após o trânsito em julgado.

Conclusão

Do exposto, voto por conhecer em parte o recurso voluntário em razão da concomitância com o Mandado de segurança nº 0009411-30.2004.4.03.6104 e, na parte conhecida, dar provimento parcial para declarar a não incidência da COFINS sobre os repasses, aos taxistas cooperados, dos valores recebidos de pessoas jurídicas pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora