



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

Processo n° 16095.000429/2010-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.798 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2012
Matéria COFINS
Recorrente COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS
AUTÔNOMOS DE TAXIS DO MUNICÍPIO DE GUARULHOS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA SUBMETIDA À REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO. PORTARIA N° 01/2012. LIMITES.

A aplicação do disposto no art. 62-A, §1º, do RI-CARF, foi regulamentada pela Portaria CARF n° 01, deste Conselho, determinando que “*O procedimento de sobrestamento (...) 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*”. Assim, havendo norma regimental interna expressa, bem como, não tendo sido determinado, pelo STF, o sobrestamento da tramitação de todos os feitos sobre a matéria objeto do processo, deve ser procedido ao julgamento. No caso concreto o sujeito passivo possui decisão judicial em processo individual específico, com decisão desfavorável objeto de recursos sem efeitos suspensivos, reforçando a possibilidade de julgamento.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 05 ANOS. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e desde que tenha havido antecipação, total ou parcial, de pagamento do tributo calculado pelo contribuinte, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos, contados do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n° 566.621,

nos termos do art. 62-A, do RI-CARF. Decadência suscitada de ofício e acolhida parcialmente.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto-Lei nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, apontamento e determinação da matéria tributável, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável, o seu direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO. COOPERATIVA DE SERVIÇOS. ISENÇÃO DA COFINS. REVOGAÇÃO PELO ART. 15, DA MP 2.158-35/2001. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL MOVIDA PELO SUJEITO PASSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº 01.

Havendo processo individual movido pelo sujeito passivo, no qual demanda exatamente o reconhecimento do direito à isenção tributária sobre receitas que vieram a ser colhidas pelo lançamento tributário hostilizado, deve ser aplicado o disposto na Súmula CARF nº 01, que importa no não conhecimento do recurso pela existência de ação judicial que trata de mesmo assunto, ocorrendo, desta forma, a renúncia da via administrativa.

Recurso Parcialmente Provido.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos não conhecer da matéria levada à apreciação do poder judiciário. Na parte conhecida, por unanimidade de votos dar provimento parcial para reconhecer a decadência dos períodos de julho e agosto de 2005.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Silvia de Brito Oliveira, Helder Masaaki Kanamaru (suplente), Gilson Macedo Rosenberg Filho e Nayra Bastos Manatta (Presidente). O Presidente substituto da Turma, assina o acórdão, face à impossibilidade, por motivo de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Versam os autos de Auto de Infração, mediante o qual se exige do contribuinte o valor de R\$ 12.742.222,35 (Doze milhões, setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e dois reais e trinta e cinco centavos), relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de Julho de 2005 à Junho de 2010.

Segundo a autoridade fiscal, o lançamento se deu pelos seguintes motivos:

a) A ação fiscal teve origem através de MPF – Diligência, com a finalidade de averiguar a necessidade de constituição de créditos tributários que não houvessem sido recolhidos/declarados em função de medida judicial, no qual o sujeito passivo é autor e discute a inexistência de relação jurídica de COFINS sobre os seus atos cooperativos próprios, nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91;

b) Após solicitar estatuto social/atas, certidão de objeto e pé atualizada relativa ao processo judicial, livros Diário e Razão e balancetes mensais bem como resumir o acompanhamento processual, como narrado pela DRJ, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu que: *“a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios, sendo portanto exigível a COFINS sobre a receita ou faturamento do contribuinte”*;

c) Comunicado da decisão do TRF através de AR, e indagado sobre a existência de outra demanda judicial que discutisse a matéria em questão (inexigibilidade de COFINS), o contribuinte esclareceu que a última decisão seria a proferida pelo TRF, mas que existe sim uma ação movida pelos sindicatos do qual o GUARUCOOP era filiada, visando o mesmo afastamento de COFINS tramitando no TRF da 3ª Região;

d) Após referida resposta apresentada pelo contribuinte, foi lançado o tributo, juros e multa de ofício sobre o período de julho/2005 a junho/2010, com base na receita bruta declarada em DIPJ e/ou contabilizada, excluídos aqueles valores correspondentes aos "atos cooperativos próprios" definidos na LC nº 70/91 e especificados no Acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

DA IMPUGNAÇÃO

Divergindo da exigência e tomando ciência do Auto de Infração em 20/09/2010, o contribuinte apresentou impugnação em 19/10/2010, contrapondo-se aos lançamentos, argumentando, em síntese que:

a) A autoridade fiscal não identificou no lançamento quais seriam os atos não-cooperativos e os atos cooperativos (que não sofrem a incidência da COFINS);

- b) A cooperativa auxilia motoristas cooperados (constantes no quadro social) na organização e estruturação de suas atividades. Transcreve o art. 79 da Lei nº 5.764/71, que dispõe sobre o que são os atos cooperativos e finaliza alegando que recolheu COFINS quando auxiliou taxistas não cooperados, pois este ato seria não cooperativo, implicando operação de mercado e gerando faturamento. Ou seja, defende o sujeito passivo que incide COFINS somente nesta situação;
- c) Quanto aos valores recolhidos, alega o sujeito passivo que sua função seria a de prestar serviços a seus associados realizando o ato cooperativo, sendo exceção os atos não cooperativos (sobre estes recolhida a COFINS) contestando falha na descrição dos fatos imponíveis por parte do órgão administrativo;
- d) Alude o fato do agente fiscal não ter explanado quais os atos cooperativos foram excluídos da base de cálculo da COFINS, violando assim o princípio da ampla defesa, o da necessária motivação dos atos administrativos e o da segurança jurídica;
- e) Finaliza acrescentando que as cooperativas não auferem receita ou faturamento, sendo incabível a incidência da COFINS, não podendo lei infraconstitucional ampliar os conceitos de direito privado utilizados pela Constituição para definir competências tributárias.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, proferiu o Acórdão de nº. **05-31.632**, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007 [sic]

COOPERATIVA. ISENÇÃO. ATO COOPERATIVO.

A partir de 1º.07.1999, por força da MP 1.858-6/99, inexistia a isenção inicialmente estabelecida em prol dos atos cooperativos, incidindo a contribuição sobre a totalidade das receitas. Verificado que o auto de infração obedeceu aos parâmetros para a incidência do tributo fixados em decisão judicial, mantém-se o lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Preliminarmente, discorre sobre a Lei Complementar nº 70/91, em art. 6º, I, que isentava do tributo as sociedades cooperativas, mais que veio a ser revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, com efeitos a partir dos fatos geradores de outubro de 1999. Sendo assim, a partir de outubro de 1999 as sociedades cooperativas passaram a se submeter à incidência da COFINS nos mesmos moldes das pessoas jurídicas em geral, de modo que passaram a pagar a COFINS com base nas receitas provenientes de operações com associados, superando-se a questão de atos cooperados e não cooperados alegados pelo sujeito passivo.

Cita a MP nº 2.158-35, de 2001, em seu art. 15, que estabelece as exclusões da base de cálculo da COFINS ressaltando a superação da questão de atos cooperados e não cooperados ao passo que conforme Lei nº 9.718/98, a tributação de COFINS é o faturamento da sociedade.

Afirma que apenas os valores correspondentes aos ingressos com a taxa de manutenção paga pelos cooperados (ato cooperativo próprio, de acordo com o teor da mencionada decisão judicial), foram excluídos do montante tributável e especificados pela autoridade fiscal.

Diante do exposto, afirma que não há nada que anule o procedimento fiscal, sob todos os pontos de vista: respeito à decisão judicial e direito de defesa do contribuinte. Manteve, então, o lançamento julgando improcedente a impugnação.

DO RECURSO

Ciente em 03/01/2011 e não concordando com a decisão proferida pela 3ª Turma de Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, o contribuinte interpôs, em 01/02/2011, seu Recurso Voluntário dirigido a este Conselho.

Após fazer uma síntese dos fatos ocorridos até a data da apresentação do Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega, em uma apertada síntese que:

- a) É essencial a distinção entre ato cooperativo e ato não cooperativo para se obter a legalidade da autuação do fato gerador da COFINS;
- b) Existe um vício formal no auto de infração ao violar o Art. 142 do CTN e o direito de defesa do contribuinte, e ainda, que o Auto de Infração não respeitou o artigo 2º da Lei nº 9.784/99, por não possuir motivação, segurança jurídica, nem propiciar a ampla defesa, devendo haver nulidade de lançamento em função desses argumentos;
- c) Cita o acórdão 137.728 proferido na Ação Declaratória nº 2004.61.19.000634-7, ressaltando que o sujeito passivo não deve recolher a COFINS pertinente aos atos cooperativos próprios (realizados entre cooperativa e cooperados e entre cooperativas), dentro do seu objetivo social e sem inserção de qualquer terceiro. Após denominar seu objetivo social, explana que a cooperativa somente auxilia o motorista na organização e estruturação de suas atividades, pois o serviço é prestado pela pessoa física. Sendo assim, afirma realizar o ato cooperativo conforme ditames do artigo 79, da Lei nº 5.764/71;
- d) Protesta que somente incide COFINS nos casos em que o contribuinte realiza ato não cooperativo ao prestar serviços a terceiros não cooperados, e que esta é uma exceção, daí os ditos valores insignificantes alegados pela autoridade fiscal, que, conforme Recurso Voluntário, não se preocupou em atestar a origem de tais valores;

- e) Repisa a imprecisão no Termo de Verificação e Constatação ao alegar serem indefinidos quais os atos cooperativos excluídos da base de cálculo pelo Auditor Fiscal;
- f) Há decisão da Primeira Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes dando provimento a um Recurso Voluntário de uma Cooperativa do Rio de Janeiro sobre o mesmo caso. Cita também Ato Declaratório da SRF a seu favor;
- g) O Auto de Infração não respeitou o artigo 2º da Lei nº 9.784/99, por não possuir motivação, segurança jurídica, nem propiciar a ampla defesa;
- h) Explica detalhadamente o Sistema Cooperativista e o que são atos cooperativos (definido no artigo 79 da Lei nº 5.764/71) ao refutar os argumentos utilizados pelo Julgador de Primeira Instância, utilizando-se de doutrina e jurisprudência;
- i) Afirma que existe o desvirtuamento do conceito de receita/faturamento, quando da cobrança de COFINS de sociedade Cooperativa, infringindo art. 110 do CTN;
- j) Não há que se falar então em juros e multas exigidas diante dos argumentos acima expostos;
- k) Por fim, solicita que todas as correspondências sejam encaminhadas à Alvaro Trevisoli, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, sob o nº 108.491, com escritório na Avenida Paulista nº 352, conjunto 55, Bairro Bela Vista, na Capital do Estado de São Paulo, Cep: 01310-905.

Após todo o exposto, solicita o cancelamento integral do auto de infração uma vez que não houve a ocorrência do fato gerador necessário para a constituição do crédito tributário.

O contribuinte veio ainda aos autos, por petição protocolizada em 31 de Março de 2011, que a incidência de COFINS sobre atos cooperativos encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário em caráter de Recurso Representativo de Controvérsia no Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.141.667) e Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal (RE nº 598.085), diante desta situação, requer o sobrestamento do julgamento do presente Recurso Voluntário, nos termos do artigo 62-A, § 2º, do Regimento Interno do CARF, até decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 04 (quatro) Volume, numerados até a folha 655 (seiscentos e cinquenta e cinco), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator, João Carlos Cassuli Junior.

O recurso atende aos pressupostos de desenvolvimento válido e regular, foi apresentado tempestivamente, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Versam os autos de lançamento objeto de Auto de Infração, através do qual se constituiu crédito tributário relativo à COFINS, dos períodos de julho/2005 a junho/2010, ao fundamento de falta de pagamento da referida contribuição, pelo fato de que as receitas auferidas pelo contribuinte, que é constituído sob a forma de Cooperativa de Serviços, não estariam inseridas no campo de isenção ante a revogação do art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91, pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

A ação fiscal teve início em Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência – MPF-D, emitido para acompanhamento de decisão judicial proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária com Pedido de Antecipação de Tutela n. 2004.61.19.000634, movida pela Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Taxis do Município de Guarulhos – GUARUCOOP, ora Recorrente, através do qual pretendeu o reconhecimento do direito a não submeter-se ao recolhimento da COFINS ante a ilegalidade da revogação da isenção acima citada, promovida pela MP nº 2.158-35/01.

Houve pedido expresso de sobrestamento do julgamento da causa, devendo ser preliminarmente apreciado nesse recurso.

1. Pedido de Sobrestamento. Matéria com Repercussão Geral. Limites:

Antes de adentrar nas questões suscitadas no recurso voluntário interposto, deve-se apreciar o pedido de sobrestamento do julgamento do recurso, requerida pela Recorrente.

Para tanto, deve-se registrar que não se desconhece que tramita perante o Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 598.085, no qual houve reconhecimento de Repercussão Geral, e, ainda, perante o Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 1.141.667/RS, que foi submetido ao rito de julgamento dos processos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC), cujos julgamentos poderão, certamente, produzir efeitos sobre a matéria objeto deste processo administrativo fiscal, já que trata da isenção do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas por Cooperativas provenientes de Atos Cooperados.

No entanto, considerando-se que no caso em concreto, há decisão judicial proferida em processo no qual figurou como parte a própria Recorrente, a esta desfavorável e sem efeito suspensivo (como se tratará no mérito), e, ainda, que nos autos dos referidos Recursos Extraordinário e Especial citados como de Repercussão Geral e Representativo de Controvérsia, respectivamente, não há decisão com efeitos *erga omnes* determinando o

sobrestamento da tramitação de todos os processos relativos à matéria, entendo que o processo deve ser submetido a julgamento.

E isto porque, a aplicação do disposto no art. 62-A, §1º, do RI-CARF, foi regulamentada pela Portaria CARF nº 01, deste Conselho, sendo que pelo teor do parágrafo único do seu art. 1º, *“O procedimento de sobrestamento ... 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 caso”*.

Assim, havendo norma regimental interna expressa, bem como, não tendo sido determinado, pelo STF, a tramitação de todos os feitos sobre a matéria objeto deste processo, e, finalmente, pelo fato da Recorrente ser parte em processo individual que julgou a matéria em debate no STF, que transitou em julgado, entendo que deva ser indeferido o pleito deduzido pela recorrente em petição apartada, dando prosseguimento ao julgamento do Recurso.

2. Prejudicial de mérito: Decadência parcial do lançamento.

Dando início ao julgamento propriamente dito, entendo que, independentemente do desfecho que os autos vierem a ter, a matéria relativa a decadência, que pode ser conhecida de ofício, produz efeitos sobre o lançamento como um todo, devendo, conseqüentemente, se analisada antes de se debater as demais questões contidas nos autos, especialmente no caso de lançamento veiculado em Auto de Infração.

Em assim sendo, verifica-se nos autos que o lançamento tem como objeto a exigência da COFINS relativa aos fatos geradores relativos aos períodos compreendidos entre julho/2005 e junho/2010, sendo o contribuinte cientificado do lançamento em 20/09/2010. Além disso, conforme se observa, houve antecipação parcial de tributos nos períodos de apuração de julho a agosto de 2005 (*vide* fls. 361, dos autos).

Tem-se pacificado que o prazo decadencial é de 05 (cinco) anos para que a Fazenda Pública constitua o crédito tributário pelo lançamento. Quanto ao termo inicial de contagem do prazo decadencial, existem duas regras para o caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, sendo a primeira delas para os casos em que tenha havido antecipação, ainda que parcial, do pagamento de tributo lançado, hipótese em que a contagem do prazo se inicia na data do fato gerador, e a segunda regra, que aplica-se para os casos em que não tenham havido antecipação parcial do pagamento de tributo, hipótese em que a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Esta é a orientação que se colhe da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), no sentido de que o prazo de 05 (cinco) anos começa a fluir do fato gerador, quando há antecipação de recolhimento, e do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado (entendido como ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador), no caso de falta de antecipação parcial de pagamento.

Cumprindo disposto no art. 62-A, do Regimento interno do CARF, transcreve-se a Ementa da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra de decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito tributário” 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, do Codex tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, “Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro”, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, “Direito Tributário Brasileiro” 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 4. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não

restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

5. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Além disso, quanto ao entendimento de quando se inicia o prazo, nos casos em que se aplique o art. 173, I, do CTN, igualmente cumpre transcrever o julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 973.733/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

‘Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.’

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória

do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

3. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, sujeito ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que 'o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, 'Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro', 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, 'Direito Tributário Brasileiro', 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em FALTA O JULGAMENTO AGUARDAR)

4. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

5. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuição social foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador compreendido a partir de 1995, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1996 com término em 01.01.2001; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 15.07.2004, data da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito que formalizou os créditos tributários em questão, sendo a execução ajuizada tão somente em 21.03.2005.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial

quinqüenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.203.986 - MG ‘2010/0139559-7’. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 09/11/2010).

Aplicando referidos entendimentos (de observância obrigatória pelo CARF), ao caso em concreto, no qual houve antecipação parcial do pagamento dos tributos relativos aos fatos geradores ocorridos em 31.07 e 31.08.2005, tem-se que a contagem do prazo decadencial se inicia nas referidas datas em que perfectibilizados os fatos geradores mensais, de modo que o lançamento quanto a tais períodos poderiam ter sido efetuados até 31.07 e 31.08.2010, respectivamente. Considerando que a ciência do contribuinte quanto ao lançamento se deu em 20.09.2010, tenho que tais períodos se encontram fulminados pela decadência.

Assim sendo, suscito de ofício e aplico as regras quanto à decadência para decretar a extinção do direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, cancelando parcialmente a exigência quanto aos períodos de apuração compreendidos entre 01.07 a 31.08.2005.

3. Preliminar de Nulidade do Lançamento por vício no Auto de Infração: falta de indicação, no Termo de Verificação Fiscal, de quais seriam os Atos Cooperativos e os Não Cooperativos:

Afirma a Recorrente que o lançamento seria nulo ante ao fato de que, no Termo de Verificação Fiscal, ou então, nos documentos que compõem o lançamento, não teria a Autoridade autuante especificado quais seriam as receitas que decorreriam de atos cooperados próprios, bem assim, quais decorreriam de atos não cooperados, e, ainda, quais as receitas seriam excluídas da base de cálculo da contribuição.

Destes vícios, sobreviria, nos dizeres da Recorrente, a nulidade por violação à ampla defesa, que ficou prejudicada ante a falta de apontamento de tais elementos do lançamento fiscal.

Adentrando na análise dos fatos articulados pela Recorrente, constata-se, pela leitura do “Termo de Verificação e Constatação”, o seguinte excerto:

“Desta forma, considerando o acima exposto, mais especificamente os termos do Acórdão 1137728, e considerando também que, relativamente ao período em questão (07/2005 a 06/2010) os valores correspondentes à COFINS recolhidos e/ou declarados em DCTF são insignificantes mediante a contribuição devida sobre as receitas do contribuinte, é necessário que se efetue o lançamento de ofício a fim de se constituir o crédito tributário relativo à COFINS no período de julho/2005 a junho/2010 (regime cumulativo), com base na receita bruta declarada em DIPJ e/ou contabilizada, excluídos aqueles valores correspondentes aos ‘atos cooperativos próprios’ definidos na LC nº 70/91 e especificados no Acórdão 1137728, conforme demonstrado na planilha denominada ‘Demonstrativo das Receitas a Tributar - Base de Cálculo da COFINS’ anexa a este Termo. Da contribuição apurada serão deduzidos os valores declarados e/ou recolhidos pelo

contribuinte, conforme discriminado no item 'C - DA BASE DE CALCULO' a seguir."

Cotejando as afirmações acima, com o documento citado ('Demonstrativo das Receitas a Tributar - Base de Cálculo da COFINS'), com aquelas constantes do item C – DA BASE DE CÁLCULO", ambos constantes do Termo acima citado, se constata que os valores apontados como sendo as bases de cálculo objeto da tributação, são o resultado das somas das colunas descritas como sendo "NF", "REPASSE COML", "SOLICITAÇÕES", "BOLT AVUL", RCT N OP" e "OUT RCT OPERC".

Para bem apreciar a preliminar suscitada, procedi, por amostragem, essas somatórias, sem encontrar exclusões da base de cálculo, a título do que viessem a ser receitas provenientes de "Atos Cooperativos próprios", como determinara a decisão judicial. Todas as receitas objeto de tributação, são simplesmente todas as receitas apresentadas pela Recorrente à Fiscalização.

Os abatimentos identificados no Quadro denominado de "COFINS DECLARADA/RECOLHIDA – A DEDUZIR", constante do Termo de Verificação e Constatação, correspondem a valores declarados em DIPJ ou DCTF pela Recorrente, e/ou por ela efetivamente pagos. Não se identificou exclusões da base de cálculo, nem a Recorrente trouxe provas de que tais rubricas efetivamente existiram, para contrapor aos termos que foram elaborados pela Fiscalização.

Além disso, analisando o art. 15 da MP n. 2.158-35/2001, verifica-se que não haveriam receitas a serem excluídas, dada a particularidade de que a Recorrente é uma Cooperativa de Serviço, e, conseqüentemente, em pouco (ou quase nada), lhe favorece as revisões de exclusões da base de cálculo. Vejamos:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da **comercialização** de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de **venda** de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da **prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural**, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do **beneficiamento, armazenamento e industrialização** de produção do associado;*

*V - as **receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais** contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.*

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º *Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:*

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.”

Penso que agiu com acerto a DRJ, na decisão ora recorrida, que sobre essa mesma argumentação assim se posicionou:

“Voltando-se à autuação, verifica-se que o autuante, nos quadros de fls. 152/157 demonstrou a origem dos ingressos de recursos na cooperativa. No quadro em destaque abaixo de cada planilha, o auditor cuidou de cada item responsável pela entrada de numerário na sociedade: Notas Fiscais (corridas realizadas através de contratos com empresas), Taxa de Manutenção (valor cobrado dos cooperados para rateio das despesas), Repasse Coml (corridas pagas com cartão de crédito), Solicitações (corridas captadas pela central telefônica), Boletos Avulsos (corridas realizadas por particulares), além de outras receitas não operacionais.

Por sua vez, os valores levados para a formação da base de cálculo da Cofins são aqueles expostos na tabela de fls. 359/360. Note-se que apenas os valores correspondentes aos ingressos com a taxa de manutenção paga pelos cooperados (ato cooperativo próprio, de acordo com o teor da mencionada decisão judicial) foram excluídos do montante tributável.”

Analisando os documentos acostados pela Recorrente em sua impugnação e também no recurso, assim como, verificando o arcabouço probatório que dos autos constam, levantados especialmente por ocasião do procedimento de fiscalização, verifica-se que não estão destacados nos registros apresentados pela Recorrente, receitas que se enquadrassem no conceito de Atos Cooperativos próprios. E, disto decorre que efetivamente o fato de não ter o autuante feito referidas exclusões, é porque efetivamente não ocorreram no caso em concreto.

Em se tratando de matéria relativa à nulidade em sede de processo administrativo tributário, é consabido que estas devem ser analisadas dentro dos ditames abaixo:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.” (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

Cotejando os dispositivos acima, com os procedimentos de fiscalização, assim como, verificado que a recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto do lançamento fiscal, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado da matéria, verifica-se que teve, sim, resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do lançamento. Verificou-se ainda que a base de cálculo utilizada pela Fiscalização partiu das informações elaboradas e apresentadas pelo próprio sujeito passivo, que tinha, portanto, pleno conhecimento de seu conteúdo, exercitando habilmente sua defesa, também com relação à matéria quantitativa.

Sendo assim, por ter o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade e motivação, e por ter a Recorrente exercitado plena e amplamente seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser rejeitada a alegação de vício insanável no ato do lançamento fiscal.

Nesse contexto, no caso em análise, a parte não aponta um caso em concreto, ainda que por amostragem, limitando-se a afirmar a falta desta segregação por parte da autoridade autuante.

À minguia de prova desta inconsistência, que deveria já ter sido articulada na impugnação, mas que, todavia, poderia ao menos ter sido veiculada no Recurso Voluntário, em contraposição aos fundamentos constantes da DRJ (que seriam aceitáveis pelo Princípio da busca da verdade material que orienta o processo administrativo tributário), forçoso concluir pela inexistência da nulidade apontada.

Consequentemente, voto por **rejeitar a preliminar de nulidade suscitada.**

4. Mérito: efeitos da decisão judicial proferida no processo judicial em que figurou a Recorrente como parte.

Adentrando no julgamento de mérito do recurso, entendo que o cerne da contenda se focaliza em se perquirir sobre os efeitos da decisão judicial sobre o objeto da demanda, a qual resume-se na existência (ou não) do direito ao gozo da isenção da COFINS sobre as receitas da recorrente, provenientes da intermediação de serviços de transporte de passageiros pelos taxistas cooperados a terceiros, e cujas receitas são recebidas pela

Cooperativa, que retém uma taxa de administração, repassando o valor excedente aos cooperados.

Nesta atividade, é também necessário verificar o teor, o estágio processual e a extensão dos efeitos da decisão judicial sobre esse feito.

Assim sendo, conforme se colhe dos autos, há decisão judicial na Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária com Pedido de Antecipação de Tutela n. 2004.61.19.000634, através do qual, após sentença que lhe fora favorável, ascendeu ao tribunal, que **não** concedeu ao contribuinte o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da revogação da isenção da COFINS.

Do teor da decisão, expressa no Acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Apelação Cível n. 2004.61.19.000634-7, Relator Des. Federal Leonel Ferreira, interposta pela Fazenda Nacional em face a sentença procedente, até então vigente, colhem-se os seguintes trechos:

“A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído. Apenas se excepcionam, entretanto, neste contexto, os atos cooperativos próprios, que não correspondem, em sua prática, ao conceito de faturamento, e sobre os quais não existe incidência destas contribuições. São aqueles descritos no artigo 79 da lei 5.764/71, entendidos como os realizados entre cooperativa e cooperados e entre cooperativas, dentro do seu objetivo social, e sem inserção de qualquer terceiro.

*Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitado, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a **intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros**, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os 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’. Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos a tributação, como revelam os artigos 86, 87 e III da Lei do Cooperativismo.*

(...)

Não se pode aceitar, desta forma, qualquer raciocínio que tenda a ampliar o que se entende por ato cooperativo próprio para se abranger atos nos quais a cooperativa trata com outrem como mandatária dos cooperados e que implique em afastar as entradas de numerário em cooperativas sob o argumento de que representam rendimentos dos cooperados, e não da cooperativa, já que isto, além de tudo, representaria negar a figura da cooperativa como ente com individualidade jurídica” (transcrição de parte do v. Acórdão, constante das fls. 220 e 221).

Consequentemente, a decisão judicial reconheceu que há o direito de excluir da base de cálculo da COFINS apenas as receitas provenientes dos atos cooperativos próprios, entendidos como aqueles praticados entre a cooperativa e os cooperados, esses sim reconhecidos como Atos Cooperados típicos. Quanto às receitas provenientes do recebimento de valores pelos serviços prestados pelos cooperados a terceiros, cujos numerários ingressam no caixa da Cooperativa para posterior repasse para os cooperados, a decisão judicial foi expressa em afastar do conceito de ato cooperado, e, consequentemente, não permitiu nem que houvesse o gozo de isenção e nem que se pudesse excluir referidos valores da base de cálculo da contribuição em tela.

A decisão ainda deixa clara a diferença entre cooperativas de produção e cooperativas de trabalho, para fins de exclusão de valores da base de cálculo, e, ainda, no tange ao tratamento tributário do ato cooperativo, sendo expressa em dizer não haver ilegalidade nas distinções de regimes entre categorias diferentes de cooperativa. Esses são os dizeres da decisão judicial, textualmente, e da qual não cabe a este Relator emitir qualquer juízo de valor.

Assim sendo, em que pese meu posicionamento particular sobre a contenda, o qual, ademais, sequer poderia sobrepor-se à Lei antes que o STF viesse a declarar, eventualmente, haver inconstitucionalidade da revogação da isenção, no caso em particular, há outro princípio que deve ser observado, qual seja: respeito a decisão judicial (coisa julgada).

Assim sendo, havendo uma decisão judicial, ainda que não esteja transitada em julgado, mas que seus efeitos estejam vinculando as partes, proferida em processo individual movido pela própria Recorrente, no qual demandou exatamente o reconhecimento do direito à isenção tributária sobre receitas que vieram a ser colhidas pelo lançamento tributário hostilizado, e que, consequentemente, vem a ser novamente debatido nesse processo administrativo, não há como deixar de aplicar esta decisão judicial, pois que toda a Administração Pública está a ela submissa.

Não tem o CARF e nem qualquer órgão do Poder Executivo, competência para reformar ou para rescindir qualquer decisão judicial. Essa atividade cabe ao próprio Poder Judiciário, dentro dos limites permitidos pela Constituição e pela Lei Processual.

Consultando o andamento processual da Ação nº 2004.61.19.000634, assim como, pela Certidão colacionada nos autos (fls. 102), constata-se que houve interposição de Recurso Especial que, depois de inadmitido na origem, ascendeu ao STJ e atualmente encontra-se concluso no Gabinete do Ministro Relator Cesar Asfor Rocha, na 2ª Turma, sob o nº 1.115.570, desde o dia 10/09/2010 (consulta no sítio do STJ, em 19.06.2012).

Igualmente sabe-se que o Recurso Extraordinário interposto pela ora Recorrente, foi admitido na origem, e será apreciado pelo STF, depois que o Recurso Especial houver sido julgado pelo STJ (e desde que não se torne prejudicado).

Desse modo, não se desconhece que a demanda ainda poderá vir a ser revista pelas Cortes Superiores, no âmbito do Poder Judiciário.

Além disso, é sabido que a Autoridade Administrativa está compelida a praticar o ato de lançamento, para evitar e prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário. Deste modo, no momento da lavratura do Auto de Infração e até este momento, não havia e não há nada que impedisse ou impeça a constituição do crédito tributário. Além disso, é *munus* do agente público proceder ao lançamento (art. 142, do CTN).

Não se conhece de nenhuma medida que suspenda ou sobreste o julgamento deste processo administrativo fiscal, especialmente pela interpretação que a Portaria CARF nº 01/2012 deu ao art. 62-A, do RI-CARF, como explanado alhures.

E, finalmente, como se verificou acima, embora pendam de apreciação os Recursos Constitucionais (Recurso Especial nº 1.115.570 e Recurso Extraordinário – já admitido na origem), é certo que os mesmos não possuem efeito suspensivo da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como expressamente prescreve o art. 542, do Código de processo Civil:

“Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

(...)

§ 2º Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo. (Incluído pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994) (grifei)

Consequentemente, até que (ou sem que) haja decisão judicial reformando o v. Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, na Apelação Cível n. 2004.61.19.000634-7, a decisão que está em vigor é aquela que não reconhece à Recorrente o direito em não submeter à tributação da contribuição da COFINS, as receitas provenientes da intermediação de serviços praticados pelos Cooperados a terceiros, na qual a Cooperativa figura como mandatária daqueles.

Frise-se que a ação judicial acima referenciada ainda não atingiu o trânsito em julgado, pendendo ainda de análise de recursos interposto perante os Tribunais Superiores.

Finalmente, há notícia de que igualmente existe outra ação judicial (processo nº 2003.61.00.018333-9), promovida pelo Sindicato das Cooperativas – Sindicato das Cooperativas do Estado de São Paulo, entidade do qual a Recorrente seria filiada, e que igualmente penderia de decisão final.

Neste particular, entendo que a existência de uma ação individual, promovida pela própria Recorrente, afasta os efeitos da ação promovida pela Entidade de Classe, pois que aquela visa atingir toda a categoria, de forma geral. De igual maneira, se a entidade filiada viesse a sofrer derrota em processo promovido por entidade sindical, nada lhe obstaría de ingressar com ação individual, em seu próprio nome, podendo alcançar uma decisão favorável, dada às peculiaridades do caso em concreto. Daí porque entendo que havendo ação individual, esta deve se sobrepor à ação movida pela entidade sindical da qual a Recorrente fizer parte.

E esta situação aplica-se com ainda mais razão, ante ao fato de que a Ação Declaratória e correspondente Apelação Cível nº 2004.61.19.000634-7, ainda pendem de decisão dos Recursos Especial e Extraordinário, antes que atinja o trânsito em julgado, devendo a discussão sobre a exigibilidade ou não do crédito tributário, sob o aspecto da constitucionalidade, ser travada no âmbito do Poder Judiciário.

Analisando as matérias tratadas em ambos os âmbitos (administrativo e judicial), percebe-se que tem os mesmos objetos, tratando acerca das mesmas matérias.

Desta forma, destaca-se a ocorrência de concomitância entre este Processo Administrativo e o Processo Judicial acima citado, fazendo com que seja necessária a aplicação da Súmula CARF nº 01, que diz o seguinte:

Súmula CARF nº 1: 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.

Ante a tais fundamentos, no mérito, voto no sentido de não conhecer do recurso apresentado, já que a opção da Recorrente pela via judicial para a discussão da matéria, ainda que anterior ao processo administrativo, importa na renúncia da via administrativa, o que inviabiliza a análise da matéria por este Conselho.

5. Dispositivo:

Ante o exposto, voto no sentido de **suscitar de ofício e declarar a decadência** parcial do lançamento, extinguindo o crédito tributário dos meses de julho e agosto de 2005, **rejeitar as preliminares arguidas**, e, finalmente, no mérito, **negar conhecimento ao recurso**.

(Assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.