



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000840/2003-81
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-009.878 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2021
Embargante SICOOB UNIMAIS MANTIQUEIRA COOPERATIVA DE CRÉDITO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

De acordo com o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Colegiado.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Presentes os pressupostos regimentais, devem ser acolhidos os embargos declaratórios somente para aclarar vícios contidos no voto, sem reabrir discussão do mérito já decidido em julgamento anterior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membro do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada com relação ao argumento sobre o trânsito em julgado favorável à Cooperativa no Mandado de Segurança nº 0034148-12.2004.4.03.6100.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, o Conselheiro Lázaro Antonio Souza Soares e o Conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo Conselheiro Marcos Antônio Borges.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3402-009.878 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.000840/2003-81

Relatório

Trata-se de embargos de declaração do Contribuinte, interposto na forma prevista pelo art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015¹, contra o Acórdão 3402-004.942, de 27/02/2018, proferido com o seguinte dispositivo:

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta do Relator de sobrestar o feito em face do RE 609.096. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Relator, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto. Designado para redigir o voto vencedor, neste ponto, o Conselheiro Waldir Navarro Bezerra; por unanimidade de votos, em não conhecer de parte das questões meritórias, nos termos do voto do Relator; e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidas as Conselheiras Thais de Laurentiis Galkowicz e Maysa de Sá Pittondo Deligne, que davam provimento em razão da diferença do tratamento tributário da cooperativa de crédito.

A Embargante apontou duas omissões sobre a decisão recorrida:

- i) Não incidência do PIS sobre os atos cooperativos;
- ii) Trânsito em julgado favorável à Cooperativa nos autos de demanda judicial.

Através do r. Despacho de Admissibilidade de e-fls. 1733-1737, o recurso foi admitido exclusivamente no que se refere à omissão quanto ao “*trânsito em julgado favorável à Cooperativa nos autos de demanda judicial*”.

Considerando a possibilidade de acolhimento dos embargos interpostos, resultando na concessão de efeitos infringentes ao recurso, através do Despacho de e-fls. 1738-1739 foi determinada a intimação da Fazenda Nacional para o exercício do contraditório.

Apresentadas as Contrarrazões da Procuradoria (fls. 1741-1745), através do Despacho de e-fls. 1749 o processo foi encaminhado para novo sorteio perante este Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora.

1. Pressupostos legais de admissibilidade

Conforme análise já realizada através do Despacho de Admissibilidade de fls. 1733-1737, os embargos protocolados em 10/10/18 (terça-feira) são tempestivos, pois o contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido em 02/07/2018 (e-fl. 1713), com início de prazo

¹ Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

em 03/07/2018 e término em 07/07/2018, sendo prorrogado para o primeiro dia útil seguinte em razão do feriado estadual de São Paulo (Revolução Constitucionalista de 1932, em 09/07/18 (segunda-feira)).

Por sua vez, o recurso foi admitido através do Despacho de e-fls. 1733-1737 somente com relação à omissão apontada quanto ao “*trânsito em julgado favorável à Cooperativa nos autos de demanda judicial*”.

Portanto, considerando a tempestividade dos embargos, conheço do recurso para análise sobre a matéria admitida.

2. Da omissão apontada pela Embargante

Versa o presente litígio de auto de infração lavrado contra a Recorrente para fins de exigência de PIS/PASEP sobre o período compreendido entre fevereiro de 1999, no valor de R\$ 66.536,07, incluídos juros de mora e multa de ofício ao patamar de 75%, tendo em vista a acusação da Fiscalização de que a Contribuinte não apurou e tampouco recolheu qualquer importância a título desta contribuição.

Argumenta a Contribuinte que não possui finalidade lucrativa, atributo próprio às cooperativas e, com isso, não está sujeita a incidência desta Contribuição, uma vez que somente pratica atos cooperativos.

O v. Acórdão nº 3402-004.942 foi proferido com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

INOVAÇÃO DE QUESTÕES NO ÂMBITO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

Nos termos dos artigos 16, inciso III e 17, ambos do Decreto n. 70.235/72, e, ainda, não se tratando de uma questão de ordem pública, deve o contribuinte em impugnação desenvolver todos os fundamentos fático-jurídicos essenciais ao conhecimento da lide administrativa, sob pena de preclusão da matéria.

PIS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição ao PIS e COFINS relativa às instituições financeiras, sendo irrelevante a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos.

Recurso voluntário negado. Crédito tributário mantido.

Com relação à omissão admitida para análise, alega a Embargante que ocorreu o trânsito em julgado favorável à Cooperativa nos autos de Apelação Cível nº 0034148-12.2004.4.03.6100/SP, reconhecendo o direito a não recolher a Contribuição para o PIS/PASEP.

Argumentou em razões recursais que o v. Acórdão embargado enfrentou a tributação da Recorrente exclusivamente com enfoque na sua realidade econômica de instituição financeira, não apreciando o viés societário de cooperativa de crédito, restando, portanto, omissa

em relação a não incidência da contribuição sobre os atos cooperativos típicos do cooperativismo de crédito, com interpretação ao artigo 79 da Lei nº 5.764/71, os quais abrangem, inclusive, a captação de recursos dos cooperados, empréstimos e aplicações financeiras no mercado e, da mesma forma, a decisão recorrida não enfrentou os argumentos da Recorrente com relação ao trânsito em julgado favorável nos autos de Mandado de Segurança nº 0034148-12.2004.4.03.6100, que reconheceu a não incidência do PIS sobre seus atos cooperativos, com base no artigo 79 da Lei nº 5.764/71.

Em Contrarrazões da Procuradoria de e-fls. 1741-1745, a Fazenda Nacional reconheceu que, analisando os documentos juntados aos autos pela contribuinte atinente ao processo judicial (0034148-12.2004.4.03.6100/SP, 2004.61.00.034148-0/SP) prevaleceu o entendimento da Eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que assim decidiu:

“Destarte, considerando que a pretensão suscitada nesta demanda está adstrita aos atos cooperativos praticados pela impetrante, impõe-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante considerar os valores decorrentes dos atos cooperativos próprios no cálculo da referida contribuição.”

Todavia a Embargada pediu para que seja rejeitada a única matéria admitida para análise em embargos de declaração, o que fez com os seguintes argumentos:

4. Ou seja, como podemos observar pela decisão judicial, o que restou decidido ali foi tão somente a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a contribuinte a recolher os valores de PIS decorrentes dos ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS.

5. Ressalte-se que da r. decisão monocrática da eminente desembargadora transcrita acima, houve interposição de Embargos de Declaração nos autos do processo judicial, onde a contribuinte tentou o reconhecimento expresso da isenção de PIS no tocante aos atos que pratica, PORÉM, tais embargos foram acolhidos parcialmente apenas para esclarecimento. Vejamos o pedido contido nos embargos de declaração, litteris:

“Isto posto, com o fim de se evitar divergência de interpretação na instância administrativa, são os presentes Declaratórios para requer a V. Exa, que sejam sanadas as omissões apontadas, reconhecendo-se (i) o direito da ora embargante de não se sujeitar à cobrança do PIS sobre os seus atos genuinamente cooperativos, os quais abrangem a captação de recursos de cooperados, empréstimos e cooperados e aplicações financeiras desses recursos (Vide REsp no. 591.298, DJ 07/03/2005), bem como (ii) a inconstitucionalidade das alterações da base de cálculo do PIS promovidas pelo art. 3º, par. 1º da Lei no. 9.718/98 ao alterar os conceitos de faturamento e receita bruta, a exemplo do ocorrido nos autos da Apelação no. 2000.38.00.020588-9 e nos moldes da remansosa jurisprudência do E. STF (vide RE's nos. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).”

6. Assim sendo, s.m.j., entendemos que o v. acórdão embargado no CARF não estava adstrito a entender que os atos praticados pela embargante eram cooperativos, já que não houve manifestação específica no âmbito judicial acerca disso. O que a Justiça declarou genericamente é que tão-somente os atos cooperativos que a contribuinte praticou estão isentos de PIS.

7. Porém, o v. acórdão embargado assentou que é irrelevante para sua conclusão o fato dos atos serem cooperativos ou não, já que aplica-se à cooperativa de crédito, a legislação da contribuição ao PIS e COFINS relativa às instituições financeiras.

8. Destarte, para modificar a conclusão adotada no v. acórdão recorrido, somente com a interposição de Recurso Especial, pois os embargos de declaração servem apenas para sanar vícios no julgamento, sendo que não há OMISSÃO verificada, eis que restou clara o entendimento da IRRELEVÂNCIA de se discutir se os atos são cooperativos ou não no caso de cooperativas de crédito.

Observe que a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, negou provimento ao AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034148-12.2004.4.03.6100/SP, conforme Ementa abaixo reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - PIS - COOPERATIVA DE CRÉDITO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - AFASTAMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - A presente demanda envolve a controvérsia acerca da natureza dos atos praticados pelas cooperativas de crédito e sua eventual sujeição ao recolhimento do PIS.

II - Impende também ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, já consolidou entendimento no sentido de que os atos cooperativos típicos, ou seja, os que envolvem a cooperativa e seus associados e os praticados entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais, estão a salvo da incidência tributária, valendo destacar os seguintes julgados: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COOPERATIVAS. RECEITA RESULTANTE DE ATOS COOPERATIVOS. ISENÇÃO. CABIMENTO. Os resultados decorrentes da prática de atos com não associados das cooperativas estão sujeitos a tributação. Os resultados positivos obtidos em decorrência das atividades regulares das cooperativas estão isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro. (REsp. nº 170.371, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 14/06/99) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71. 1. Milita em favor das normas jurídicas a presunção de que foram recepcionadas pelo sistema normativo ante a ruptura constitucional. Enquanto não provocada a Suprema Corte ou declarada a não-recepção, a Lei n.º 5.764/71 continua em pleno vigor, não havendo óbice ao conhecimento do recurso especial por violação de um ou alguns de seus dispositivos. 2. O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base impositiva para o PIS. 3. Já os atos não cooperativos geram faturamento à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação (art. 87 da Lei n.º 5.764/71). 4. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS. 5. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados. 6. Atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN n.º 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por consequência, não titularizam faturamento, afastando-se a incidência do PIS. 7. A reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo. 8. Qualquer que seja o conceito de faturamento (equiparado ou não a receita bruta), tratando-se de ato cooperativo típico, não ocorrerá o fato gerador do PIS por ausência de materialidade sobre a qual possa incidir essa contribuição social. 9. Recurso especial provido. (REsp. nº 591.298, 1ª Seção, Rel. p/

acórdão Min. Castro Meira, DJ 07/03/05). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ATOS COOPERATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 262/STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados ou entre os associados e as cooperativas, ou ainda entre cooperativas, para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que toda movimentação financeira das cooperativas de crédito - incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado - constitui ato cooperativo. 3. Infere-se que, se as aplicações financeiras das cooperativas de crédito, por serem atos cooperativos típicos, não geram receita, lucro ou faturamento, o resultado positivo decorrente desses negócios jurídicos não sofre a incidência do Imposto de Renda. 4. Acresça-se que os julgados que deram origem ao enunciado da Súmula 262/STJ não analisaram a situação específica das cooperativas de crédito, cuja atividade básica está relacionada à gerência financeira dos recursos creditícios dos associados. 5. Provido o Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido quanto ao mérito, faz-se necessária a apreciação pelo STJ dos honorários advocatícios devidos pelo sucumbente. Trata-se de aplicação do direito à espécie. 6. No caso concreto, inverte os honorários advocatícios, restabelecendo os valores fixados na sentença, a qual condenou a União ao pagamento da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 805.433,30 - oitocentos e cinco mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta centavos), corrigido monetariamente, dado o elevado valor conferido à demanda. 7. Essa inversão é possível, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "1. O STJ, ao aplicar o direito à espécie, após conhecer do recurso especial, rejeita a causa (...). 2. Possibilidade de fixação de honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo de 10% (dez por cento quando vencida a Fazenda Pública, mediante a aplicação do art. 20, § 4º do CPC" (AgRg no REsp 418.640/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 2.6.2003). Na mesma linha de entendimento: "conhecido o recurso, é possível ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do seu Regimento Interno, não havendo que se falar em supressão de instância. 3. O valor dos honorários foi fixado com razoabilidade, no mínimo legal, devendo ser ressaltado o fato de que a tese defendida pela parte só veio a ser acolhida na instância Superior, demandando acompanhamento profissional contínuo, que merece ser prestigiado" (EDcl REsp 1.130.634/RS. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 15.12.2009). 8. Agravo Regimental do Ministério Público não provido e Agravo da Fazenda Nacional parcialmente provido tão-somente para inverter os honorários advocatícios, restabelecendo a condenação da União, fixada na sentença, ao pagamento dos ônus sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente. (AgRgAgRgREsp. nº 717.126, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24/02/10)

III - Também nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado desta egrégia Turma: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. LEI Nº 5.764/71. ATIVIDADE-FIM DE FINANCIAMENTO DE SEUS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO PRÓPRIO. INEXIGIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ARTIGOS 79 E 111 DA LEI Nº 5.764/71. PRECEDENTES. O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 define como atos cooperativos próprios os que são diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais. Caso em que a autora, cooperativa de crédito, financia ou presta, nos termos de seu ato constitutivo, "assistência financeira" exclusivamente a seus cooperados, e não a terceiros, praticando, nos termos da legislação, atos cooperativos próprios, cujos resultados positivos, caso auferidos, não se sujeitam à tributação que, nos termos do artigo 111 da Lei nº 5.764/71, somente é exigível dos atos praticados pelas cooperativas com terceiros (atos cooperativos impróprios). Conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça "toda a movimentação

financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo" (AGA nº 755.013, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 22.06.06, p. 186), de modo que inviável a tributação de eventuais resultados positivos, auferidos na execução do objeto social cooperativo. Em consequência da integral sucumbência da Fazenda Nacional, cumpre-lhe arcar com custas e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma. Apelação do contribuinte provida, e apelação fazendária prejudicada. (AC nº 1999.61.09.001081-1, 3ª T do TRF-3ªR, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 28/03/07).

IV - No caso específico do PIS, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça vem reafirmando a orientação supracitada, destacando-se os seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.....12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do Resp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.13. A tributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.14. Agravo regimental desprovido.(AGEDAG nº 200702739337, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19/08/2008) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. PIS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são meios próprios para reconhecimento de omissão do acórdão que não aferiu a existência de fundamento infraconstitucional no aresto de segundo grau. 2. Os atos cooperativos não geram faturamento ou receita para a sociedade cooperativa. Ausência de base impositiva para o PIS. Não-incidência pura e simples. Já os atos não cooperativos revestem-se de nítida feição mercantil e geram receita à sociedade, razão pela qual devem ser tributados. 3. Toda a movimentação financeira das sociedades cooperativas de crédito constitui ato cooperativo. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Recurso especial provido.EERESP nº 200500077071, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. **O ato cooperativo típico, nos termos do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971, não implica operação de mercado nem contrato de compra e venda de produto de produto ou mercadoria, o que afasta a incidência da Cofins sobre o resultado de tal atividade.** 2. o STJ assentou o entendimento de que, em se tratando de cooperativas de crédito, toda a sua movimentação financeira, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, não havendo incidência do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido.(AGRESP nº 200600094230, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 21/08/2009)

V - **Destarte, considerando que a pretensão suscitada nesta demanda está adstrita aos atos cooperativos praticados pela impetrante, impõe-se o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante considerar os valores decorrentes dos atos cooperativos próprios no cálculo da referida contribuição.**

VI - Outrossim devem ser afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

VII - Agravo legal improvido. (sem destaques no texto original)

Conforme relatório da Eminente Desembargadora Federal Relatora Cecília Marcondes, o recurso julgado foi interposto pela União Federal contra decisão monocrática, com fundamento no art. 557 do CPC, que deu provimento à apelação da Impetrante, cooperativa de crédito, para o reconhecimento da inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante considerar os valores decorrentes dos atos cooperativos próprios no cálculo do PIS.

Vejamos o objeto daquele recurso, extraído do relatório do v. Acórdão proferido pelo TRF3:

Alega a União Federal que a recorrida é cooperativa de crédito, sendo instituição financeira equiparada, o que equivale dizer que as receitas financeiras "in casu" integram o seu faturamento, sendo que o STF considerou que permanecem hígidos os artigos 2º e 3º "caput" da Lei nº 9718/98; que além da Lei nº 5764/71, aplicam-se às cooperativas de crédito as disposições dos arts. 192 e 22, incs. VI e VII da CF, além de ter seu funcionamento, criação e extinção normatizados pela Lei nº 4595/64 e na Resolução nº 1914/92 do BACEN e portanto, estas pessoas jurídicas desenvolvem atividade própria, diferenciada das prestadoras de serviços e das empresas mercantis e mistas; que as instituições financeiras têm tratamento jurídico diferenciado em relação a outras modalidades empresariais; que em decisão recente o STJ ao analisar a incidência tributária (IRPJ) sobre os atos praticados por cooperativas e mais especificamente sobre suas aplicações financeiras, determinou pela incidência tributária por não se configurar como ato cooperativo próprio e mesmo que fosse admitida isenção aos atos cooperativos, deve-se sopesar o fato da cooperativa possuir faturamento decorrente da realização de outros atos não considerados como cooperativos próprios; toda receita resultante da atividade típica da pessoas jurídica, de seu objetivo empresarial, de acordo com sua natureza e conforme previsto em seu estatuto ou contrato social, é receita operacional e integra seu faturamento, configurando base de cálculo para o PIS e apenas as receitas que transbordam desse enquadramento é que não seriam tributadas pelo PIS, em razão da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 e por outro lado, afastou-se a incidência da Lei nº 9715/98, art. 22, § 1º, da Lei 8212/91, MP nº 2158/01 e da Lei nº 9718/98 (artigo 2º, 3º, "caput" e § 5º), em manifesta declaração tácita de inconstitucionalidade, atentando-se contra a reserva de plenário e comando da SV nº 10 STF. (sem destaques no texto original)

Constata-se que, de fato, foi reconhecida judicialmente a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a ora Recorrente em considerar os valores decorrentes dos atos cooperativos próprios no cálculo da referida contribuição, o que foi comunicado nos autos através da petição de e-fls. 1.524 a 1.528.

Portanto, resta flagrante a omissão no v. Acórdão embargado, uma vez que não abordou sobre o Mandado de Segurança trazido aos autos pela Recorrente. Todavia, como observado em r. Despacho de Admissibilidade, a não incidência do PIS sobre os atos cooperativos foi analisada através do r. voto condutor da decisão embargada, resultando na conclusão de que as instituições financeiras, incluindo-se expressamente as cooperativas de crédito, estariam sujeitas às mesmas regras de tributação.

Vejamos a abordagem sobre o ato cooperativo na decisão recorrida:

30. No mérito propriamente dito do seu recurso, o contribuinte procura atribuir contornos específicos ao cooperativismo de crédito para, ato contínuo, concluir que o ato cooperado não está sujeito a incidência da contribuição para o PIS.

31. Ocorre que, ao analisar o objeto social constante no art. 2º do Estatuto Social da Recorrente (fls. 1.470/1.508) com o disposto na Lei nº 4.595/1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, depreende-se que a Recorrente qualifica-se como instituição financeira. Vejamos o que prescreve a citada disposição estatutária:

(...)

32. Por sua vez, o § 1º do art. 22 da lei nº 8.212/91, ao tratar da contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, dispõe que:

Art. 22. (...).

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.

(...) (grifos nosso).

33. O sobredito dispositivo é empregado como referência pelos parágrafos 5º e 6º da Lei nº 9.718/98, que ao dispor sobre a tributação do PIS e da COFINS no regime cumulativo, incidente sobre a receita bruta, assim prescreve:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...).

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de

crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

(...).

34. Da análise de tais dispositivos legais é possível concluir que o legislador tributário previu um regime próprio de tributação para as instituições financeiras, dentre as quais expressamente se destacam as cooperativas de crédito. Assim, para tais atividades empresariais, o legislador previu uma tributação sobre a receita bruta com base no regime cumulativo, permitindo, por sua vez, a dedução de determinadas despesas incorridas para a geração de receita.

35. Desse modo, não tem como subsistir a alegação da recorrente de que pratica ato cooperativo e que tal ato não seria passível de tributação, uma vez que ela própria qualifica-se como instituição financeira (ainda que sob o regime cooperativo), o que faz com que o contribuinte seja tributado na forma prevista na legislação para este tipo de atuação empresarial. (sem destaques no texto original)

Como observado pela d. PGFN em manifestação de e-fls. 1741-1745, a decisão judicial declarou, genericamente, que os atos cooperativos que a Contribuinte praticou estão isentos de PIS. Porém, o v. acórdão embargado assentou que é irrelevante para sua conclusão o fato dos atos serem cooperativos ou não, já que aplica-se à cooperativa de crédito, a legislação da contribuição ao PIS e COFINS relativa às instituições financeiras.

Diante do posicionamento sobre o mérito deste litígio, na forma adotada no r. voto da decisão embargada, o qual foi acompanhado por maioria do Colegiado, resta impossibilitada a rediscussão em sede de Embargos de Declaração, cabendo à Recorrente levar seus fundamentos à apreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais por meio de Recurso Especial.

Portanto, voto no sentido de acolher os Embargos de Declaração para sanar a omissão com relação ao trânsito em julgado favorável à Cooperativa, objeto do Mandado de Segurança nº 0034148-12.2004.4.03.6100, o que faço sem atribuição de efeitos infringentes, considerando as razões acima demonstradas.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer e acolher os Embargos de Declaração, sem atribuição de efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada com relação ao argumento sobre o trânsito em julgado favorável à Cooperativa no Mandado de Segurança nº 0034148-12.2004.4.03.6100.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos