

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

Processo nº 16327.001249/2006-93
Recurso nº 258.210 Voluntário
Acórdão nº 3401-01.052 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de setembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Coop. Central de Economia e Crédito Mútuo das Unicefs do Estado de SP
Recorrida Fazenda Nacional

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: janeiro/2002 a dezembro/2003

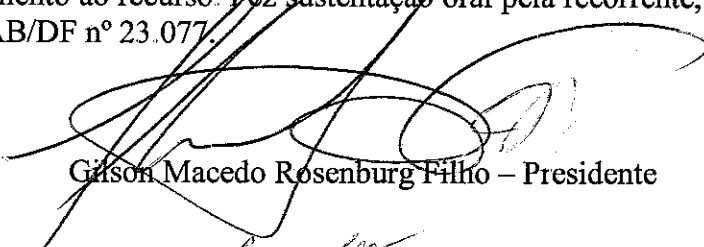
COFINS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

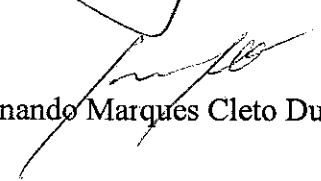
Provimento negado ao Recurso Voluntário em razão da Súmula nº. 1 do CARF, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso quanto a matéria submetida ao Poder Judiciário. Na parte conhecida, negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela recorrente, a Drª Larissa trindade Costa de Paula OAB/DF nº 23.077.


Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente


Fernando Marques Cleto Duarte - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Em 27.8.2006 foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte Cooperativa Central de Economia e Crédito Mútuo das Unicreds do Estado de São Paulo (CNPJ 73.085.573/0001-39) exigindo o recolhimento de crédito tributário de COFINS no valor de R\$ 125.938,88 (atualizado até 31.7.2006) composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 125.938,88

Juros de mora: R\$ 71.588,89

O lançamento refere-se à falta/insuficiência de recolhimento de COFINS ocorrida no período de jan/02 a dez/03.

a) o Auto de Infração ignora a qualificação jurídico-societária como cooperativa, da contribuinte, ao tributar todas as suas operações. Apresenta jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto à incidência tributária sobre os atos não cooperativos apenas;

b) uma cooperativa, agindo como mandatária do cooperado, não pratica fato gerador algum, não auferindo riqueza própria alguma. O resultado econômico é transferido para os seus cooperadores, e sobre eles deve incidir a carga tributária;

c) a Lei Complementar nº 70/91, em seu art. 6º, I, determina:

“Art. 6º - São isentas da contribuição:

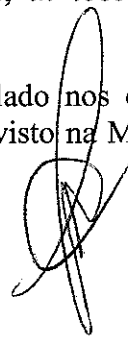
I – as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades”

A legislação específica aplicável à espécie tributária *sub examen* corrobora a não aplicação tributária sobre o ato cooperativo por não apresentar receita, base disponível para tributação.

d) por se tratar de cooperativa de crédito, a captação de recurso dos cooperados, empréstimos aos cooperados e aplicações financeiras realizadas representam ato cooperativo. Apresenta vasta jurisprudência sobre o assunto;

e) na competência do mês de março de 2002 foi equivocadamente colocada a receita referente ao mês de abril de 2003, constando em ambos os campos o montante de R\$ 213.316,19. É requerida a realização de perícia/diligência fiscal para que, *in loco*, seja esclarecida a equivocada majoração na base de cálculo.

f) apenas no caso de não ser reconhecido o direito postulado nos outros tópicos, deve ser ajustada a base de cálculo da COFINS de acordo com o previsto na Medida Provisória nº 2.158/01;



g) caso negado o argumento anterior, é imperiosa a dedução das sobras da contribuinte da base de cálculo da COFINS, como exposto pela Lei nº 10.676/03, convertida da MP nº 66/2002;

h) em último caso, o Código Tributário Nacional prescreve em seu art. 161, § 1º:

“ O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.”;

i) caso seja considerado possível o lançamento tributário para fins exclusivos de prevenir a decadência, como *in casu* ocorre, não são aplicados encargos moratórios, vez que o ato administrativo limita-se ao registro formal do valor correspondente ao tributo não recolhido.

Em sessão de 17.3.2008, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo acordou, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento. De acordo com o voto:

a) não é passível de acolhimento o pleito formulado para se comprovar a irregularidade da adição de valor à base de cálculo da COFINS de março de 2002. Os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção sobre a matéria a diligenciar;

b) as normas legais dos anos-calendários de 2002 e 2003 eram expressas no sentido de considerar essas cooperativas como instituições financeiras e, nesta condição, sujeitas ao PIS e à COFINS, não excluindo as receitas decorrentes do ato cooperativo. Essas normas, no que tange ao ato cooperativo, vigoraram até a entrada em vigência da Lei nº 11.051/04, que autorizou a dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, das receitas originárias do ato cooperativo;

c) de fato foi indevidamente incluso o valor de R\$ 213.361,19 no mês de março de 2002. Trata-se de mero erro material de transcrição de valor e deve ser sanado;

d) a respeito da pretensão de ver deduzidas as sobras na base de cálculo da COFINS por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.676/03, pelos termos genéricos em que a pretensão foi formulada, não há como identificar a legitimidade para o pleito em questão, não podendo assim ser acolhido;

e) no art. 161 do CTN é determinado que o crédito tributário vencido e não recolhido deve ser exigido com juros de mora, independente da causa do inadimplemento;

f) a contribuinte ao pleitear a aplicação da taxa de 1% de juros, atribui vício e impropriedade a índice de atualização de crédito tributário, instituído pelo art. 5º, § 3º, c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Esse tipo de constatação endereçada diretamente à pretensão defeito

de norma legal, não pode ser apreciada pelas instâncias julgadoras administrativas, às quais cabe apenas aplicar as leis existentes.

Em 26.5.2008, a contribuinte protocolou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual, em síntese:

a) alega que o suposto crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2005.61.00.023840-4. Entende-se daí, que a realização da autuação e sua manutenção prestam-se exclusivamente para prevenir a decadência dos débitos. Mesmo com o intuito de prevenir a decadência, a autuação configura uma afronta ao mandamento jurisdicional;

b) caso seja considerado possível o lançamento tributário para fins exclusivos de prevenir a decadência, não são aplicáveis os valores de encargos moratórios, vez que o ato administrativo limita-se ao registro formal do valor correspondente ao tributo não recolhido, posto que em discussão judicial;

c) o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98;

d) reitera os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Em suma, foi lavrado Auto de Infração contra a contribuinte exigindo o recolhimento de crédito tributário de PIS, que tendo sua impugnação indeferida, protocolou Recurso Voluntário, onde alega que o crédito exigido se encontra com a exigibilidade suspensa, por força de sentença no Mandado de Segurança nº. 2005.61.00.023840-4, que tramita perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

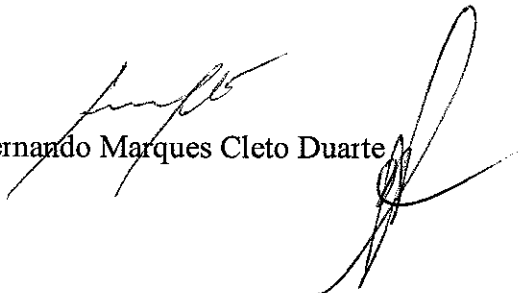
Existe identidade subjetiva e objetiva entre este processo administrativo e o writ citado acima, e neste caso a Súmula CARF nº1 é taxativa ao dizer que:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura 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 no processo judicial”

A própria contribuinte em seu Recurso Voluntário alega que devido ao processo judicial a exigibilidade do crédito está suspensa, portanto não resta dúvida sobre a identidade de objeto entre ambas as ações.

A contribuinte alega ter obtido sentença favorável, porém não anexou copia desta ao seu Recurso voluntário, tão pouco certidões que confirmem o trânsito em julgado do processo.

Com base no exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a Súmula CARF nº1.



Fernando Marques Cleto Duarte

