



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

Processo nº 16327.001868/2005-05
Recurso nº 01
Resolução nº **3301-000.165 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 19 de março de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS
EMPREGADOS DA JOHNSON & JOHNSON
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para sobrestar o julgamento do recurso objeto do presente processo até que seja proferida, pelo STF, a decisão definitiva nos autos do RE 672215 RG, nos termos do art. 62-A do RICARF.

[assinado digitalmente]

Rodrigo da Costa Pôssas Presidente

[assinado digitalmente]

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Paulo Guilherme Déroulède, Andrea Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos discutidos nos presentes autos, peço vênha para adotar o relatório da decisão recorrida, nos seguintes termos:

Conforme os Termos de Verificação de fls.08/11 e 541/545, em fiscalização empreendida junto à contribuinte supramencionada, o autuante verificou que:

1. A contribuinte deixou de recolher as contribuições de COFINS e PIS, referentes aos anos-calendário de 2002 e 2003, sobre as operações com seus associados, alegando estar isento e amparado por medida liminar em mandado de segurança.

1.1. Trata-se de medida liminar concedida em 18/05/2001, no mandado de segurança nº 2001.61.00.011460-6, impetrado pela CECRESP, e estendida a todas as suas filiadas (cópia da certidão de objeto e pé às fls.465).

2. A Fiscalização intimou em 03/08/2005 a CECRESP, a fim de esclarecer a situação da contribuinte ora em análise (fls.05/06), tendo recebido a resposta de fls.07, da qual se depreende que:

2.1. A cooperativa filiou-se a esta Central em 22/01/1973 e foi desligada por solicitação própria em 08/08/2001 (..), sendo que a *liminar foi concedida em 18/05/2001, conforme Certidão de Objeto e Pé do processo (..)*.

2.2. No processo em que esta Central discute o PIS/COFINS não houve nomeação de todas as nossas filiadas, mas apenas menção às mesmas de forma genérica (..).

3. Em função da resposta da CECRESP, a Fiscalização assim se pronunciou às fls.543:

Constatada a irregularidade conforme esclarecido nos itens acima, foi lavrado o Auto de Infração, com a exigibilidade de cobrança, uma vez que a cooperativa desligou-se por iniciativa própria da CECRESP, a impetrante da liminar, esclarecida conforme fls. [07], deixando assim de ser amparada pela suspensão (..).

Em decorrência das constatações feitas pela Fiscalização, em 16/11/2005 foram lavrados Autos de Infração de PIS (fls.12/20) e COFINS (fls.546/554), nos valores totais, respectivamente, de R\$183.029,54 e R\$896.450,06.

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.469/488 e 991/1013, acompanhada dos documentos de fls.489/521 e 1014/1048, e protocolizada em 16/12/2005 (conforme informam os despachos da SACAT/DRJ/SJC/SP de fls.523e 1050), alegando em síntese que:

1. A impugnante está amparada por medida liminar, nos termos do inciso IV, do art.151, do CTN, logo o lançamento não poderia ser efetuado com multa de ofício, conforme determinação contida no art.63, da Lei nº 9.430/96.

2. As cooperativas buscam para si, enquanto pessoas jurídicas, somente a satisfação dos custos administrativos, nunca o lucro. Tributar os atos cooperativos de forma equiparada aos atos do comércio, que visam somente o lucro, é ofender os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia, além de ferir o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo.

3. Com relação ao lançamento de COFINS, as cooperativas foram, inicialmente, consideradas isentas do pagamento desta contribuição pelo inciso I, do art.6º, da LC nº70/91.

3.1. No presente caso, não resta dúvida de que os atos praticados pela impugnante são considerados atos cooperativos próprios. Sendo assim, o auto de infração nem deveria ter sido lavrado.

4. A origem do suposto respaldo legal para o presente lançamento de ofício teve como início a MP nº 2.158-35/01, que alterou a Lei nº 9.718/98. Essa última lei ordinária ampliou a base de incidência do PIS e da COFINS, elegendo a receita bruta

como base de cálculo para todas as pessoas jurídicas, bem como definiu a receita bruta como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida.

4.1. Referida norma não deixou expresso se a isenção contida na LC nº 70/91 teria sido revogada.

4.2. No momento posterior, a MP nº 2.158-35/01 revogou os incisos I e III, do art.6º, da LC nº 70/91 (que isentavam as cooperativas), revogação esta mantida pela MP nº 66/02 e recepcionada pela Lei nº 9.718/98.

4.3. Nesse condão, passaram as cooperativas a recolher os valores de (i) 0,65% sobre o faturamento mensal a título de PIS e (ii) 3% sobre o faturamento mensal a título de COFINS, num claro caso de incidência tributária em casos de não incidência e afronta ao princípio da capacidade contributiva.

Cientificada do teor da decisão da DRJ em 18/08/2008 (AR – fl. 1070), a Contribuinte interpôs recurso voluntário em 12/09/2008 (fl. 1077 a), reiterando os argumentos aduzidos, sustentando tratar-se de entidade sem fim lucrativo, que atua em nome de seus cooperados, daí porque suas atividades não devem servir de base de cálculo para a incidência das contribuições PIS/PASEP e Cofins, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, dentre outras cita o seguinte Acórdão:

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 591298/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2004, DJ 07/03/2005, p. 136)

Aduz que não bastasse isso, em hipótese alguma a isenção da contribuição ao PIS prevista na Lei complementar nº 70/91 poderia ser revogada por lei hierarquicamente inferior, como é o caso da Medida Provisória nº 2.158-35-01 e a Lei Ordinária nº 9.718/98 .

Suscita, ainda que, no presente caso, soma-se a esse argumento o fato de haver expressa disposição constitucional determinando que o tratamento tributário das cooperativas será diferenciado e disposto por lei complementar, conforme descrito no artigo 146 da Constituição Federal, transcreve ensinamentos de renomados doutrinadores que sustentam esse mesmo entendimento, como José Antônio Minatel (*in* Não-incidência de Cofins na Prática do Ato Cooperativo, Revista Dialética n.º 64, 1ª ed.,pág. 131 a 144) e Roque Antônio Carrazza (*in* Tributação das Cooperativas, Revista Dialética, i a ed., pag. 136 a 139).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

O recurso é tempestivo e revestido dos demais pressupostos necessários a sua admissibilidade, devendo o mesmo ser conhecido.

O colendo Superior Tribunal de Justiça por reiteradas vezes decidiu no sentido de que as cooperativas de crédito são isentas da incidência do PIS e Cofins sobre suas receitas próprias, assim consideradas aquelas oriundas dos atos realizados com os seus cooperados, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO – PROCESSO CIVIL – COOPERATIVAS DE CRÉDITO – PIS – COFINS – DESCARACTERIZAÇÃO DE ATO COOPERATIVO PRÓPRIO – PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – ARTS. 458, II, E 535 DO CPC – OMISSÃO – NÃO-OCORRÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ.

1. Não ocorre violação aos arts. 458, II e 535, II do CPC se o acórdão recorrido decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. *É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*

3. *Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça as aplicações financeiras de cooperativa de crédito são isentas do PIS e da COFINS por se caracterizarem como atos cooperativos próprios.*

4. *Inexiste sentido em tributarem-se as aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, fonte de sua atividade, para assim realizar as operações com os seus associados.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1125697/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Consta ainda que a não incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos das cooperativas de crédito foi confirmada pelo art. 30, da Lei 11.051, de 29/12/2004, sendo legítima a cobrança quando se tratar de operação realizada com não-cooperado, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO – PIS E COFINS – LEI 9.718/98 – COOPERATIVA DE CRÉDITO – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERADOS.

1. *Na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.*

2. *Apenas os atos cooperativos típicos, assim entendidos aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71, gozam de isenção, retirando-se do alcance isencional os atos cooperativos atípicos ou impróprios (praticados por terceiras pessoas, mesmo em torno do objetivo da cooperativa.*

3. *Não incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos das cooperativas de crédito confirmada pelo art. 30, da Lei 11.051, de 29/12/2004, sendo legítima a cobrança quando se tratar de operação realizada com não-cooperado.*

4. *Recurso especial parcialmente provido.*

(REsp 515.710/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008)

Cumpra observar que recentemente o E. STF no julgamento do RE nº 599.362/RG, entendeu por aplicar a sistemática da repercussão geral sobre a discussão da incidência do PIS e Cofins sobre os atos cooperativos, mesmo objeto aqui discutido, senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS, DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO SOBRE O PRODUTO DE ATO COOPERADO OU COOPERATIVO. DISTINÇÃO ENTRE “ATO COOPERADO TÍPICO” E “ATO COOPERADO ATÍPICO”.

CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE “ATO COOPERATIVO”, “RECEITA DE ATIVIDADE COOPERATIVA” E “COOPERADO”. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. VALORES PAGOS POR TERCEIROS À COOPERATIVA POR SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS. LEIS 5.764/1971, 7.689/1988, 9.718/1998 E 10.833/2003. ARTS. 146, III, c, 194, par. ún., V, 195, caput, e I, a, b e c e § 7º e 239 DA CONSTITUIÇÃO. Tem repercussão geral a discussão sobre a incidência da Cofins, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de “ato cooperado”, “receita da atividade cooperativa” e “cooperado”. Discussão que se dá sem prejuízo do exame da constitucionalidade da revogação, por lei ordinária ou medida provisória, de isenção, concedida por lei complementar (RE 598.085-RG), bem como da “possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998” (RE 599.362-RG, rel. min. Dias Toffoli).

(RE 672215 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 29/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27-04-2012 PUBLIC 30-04-2012)

Desta forma, nos termos do art. 62-A do RI-CARF é imperioso que seja aguardado o julgamento final do processo em tramitação no E. STF.

Assim, tendo em vista a inexistência de trânsito da referida decisão judicial, com repercussão geral, entendo ser necessário sobrestar o julgamento do presente recurso voluntário, conforme dispõe o § 1º, do art. 62-A do RI-CARFs até que seja proferida decisão definitiva, pelo STF, no Recurso Extraordinário (RE) acima mencionado.

Isto posto, e na forma do disposto no inciso II, do § 1º, do art. 2º, da Portaria CARF nº 01, de 03 de janeiro de 2012, voto no sentido de sobrestar o julgamento do presente recurso até que seja proferida, pelo STF, a decisão definitiva nos autos do RE 672215 RG (Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 29/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27-04-2012 PUBLIC 30-04-2012), que versa sobre a incidência do PIS/Pasep e Cofins sobre as receitas decorrentes de atos cooperativos.

Antônio Lisboa Cardoso Relator

Sala das Sessões, em 19 de março de 2013