



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 19740.000611/2003-73
Recurso nº 139.588 Voluntário
Matéria COFINS - COOPERATIVA - CONCOMITÂNCIA
Acórdão nº 201-~~001~~.528
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO SUL DO ESPÍRITO SANTO - SICOOB SUL
(atual denominação de Cooperativa de Crédito Rural Cachoeira do Itapemirim)
Recorrida DRJ RIO DE JANEIRO I / RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999,
31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999,
31/10/1999

**RECURSO DE OFÍCIO. SUCUMBÊNCIA INFERIOR À
ALÇADA REGIMENTAL. COISA JULGADA
ADMINISTRATIVA.**

Embora tenha havido sucumbência parcial da Fazenda Pública, relativamente ao cancelamento das exigências de PIS e respectiva multa e acréscimos, sendo o valor da sucumbência inferior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), é incabível o recurso de ofício, operando-se a coisa julgada administrativa em relação às referidas matérias.

CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso da exigibilidade-do crédito tributário constituído através do lançamento em face de sentença denegatória de segurança e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN), que não foram objeto da segurança.

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

Processo nº 19740.000611/2003-73

Acórdão n.º 201-001.528

201-81-528

CC02/C01

Fls. 598

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999

COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ISENÇÃO. LEI N. 9.718, DE 1998. REVOGAÇÃO.

A isenção do art. 6º da LC n.º 70, de 1991, foi revogada pela Lei n.º 9.718, de 1998, em relação às cooperativas de crédito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999

JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

A taxa Selic é aplicável na atualização dos débitos fiscais não recolhidos integralmente no vencimento da obrigação, incidindo desde esta data, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: 1) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e 2) na parte conhecida, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes, que davam provimento por não se tributar o ato cooperativo, e Gileno Gurjão Barreto, que dava provimento parcial considerando isento o ato cooperativo até junho de 1999. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA – Relator

(assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO - Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques e Maurício Taveira e Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 326/353 – vol. II) contra o v. **Acórdão DRJ/RJOI nº 12-12.836 de 21/12/06 constante de fls. 277/286 (vol. II)** exarado pela 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar procedente em parte” (para excluir a multa isolada) o lançamento” original de COFINS, (MPF 0716600/00124/03 – fls. 147/156 vol. I) **notificado em 28/11/03** (fls. 156), no valor total de R\$ 139.425,68 (COFINS R\$ 26.599,39; juros de mora R\$ 20.175,71; multa proporcional R\$ 19.949,49; multa isolada R\$ 72.701,10), que acusou a ora Recorrente de falta de recolhimento do COFINS em razão de diferenças apuradas no **período de 28/02/99 a 31/10/99**

Esclarece ainda o TVF de fls. 140/146 que:

“4 — Das ações judiciais

Os processos administrativos de números 10768.020391/00-34 e 10768.013072/2001-98, mencionados na introdução (item 01), foram formalizados para acompanhamento das ações judiciais de números 2000.51.01.016620-6 e 2000.51.01.014134-9, respectivamente, ambas em curso na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro. A SICOOB CACHOEIRO, que figura como um dos litisconsortes em ambas ações, contesta, na ação de nº 2000.51.01.016620-6, a tributação do Pis pela totalidade de suas receitas (fls. 62 a 89) e, na ação de nº 2000.51.01.014134-9, a tributação da Cofins estabelecida pela Lei nº 9.718/98 (fls. 31 a 61).”

A segurança pretendida em ambos os processos foi denegada pela autoridade judiciária que, contudo, autorizou o depósito do montante integral dos valores devidos para suspensão de sua exigibilidade até a solução das lides (fls. 10 a 30).”

Em razão desses fatos a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC nº 70/91, arts. 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da MP nº 1.807/99 e reedições, com as alterações da MP nº 1.858/99 e reedições e arts. 2º, inc. II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02, e ainda exigíveis a **multa de 75%**, capitulada no art. 44, inc. I, da Lei nº 9430/96 e a **multa isolada** (art. 44, § 1º inc. II, da Lei nº 9430/96) e **juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. decisão de **fls. 277/286 (vol. II)** da 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ, houve por bem “julgar procedente em parte” (para excluir a multa isolada) o lançamento” original de COFINS aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

Processo nº 19740.000611/2003-73
Acórdão nº 201-001.528
201-81-528

CC02/C01
Fls. 600

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

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 31/03/1999, 31/07/1999,

COFINS. COOPERATIVAS DE CREDITO.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição à Cofins relativa às instituições financeiras.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 31/12/1999, 30/04/2000, 31/08/2000, 31/12/2000,

MULTA ISOLADA POR DEPÓSITO JUDICIAL SEM MULTA DE MORA

A exigência de multa isolada no caso de falta de recolhimento de multa de mora aplica-se apenas à hipótese de pagamento em atraso, não se estendendo aos depósitos judiciais.

Lançamento Procedente em Parte"

Em suas razões de Recurso Voluntário (fls. 326/353 – vol. II), a ora Recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve tendo em vista: **a)** que a decisão recorrida afrontaria o disposto na Lei 5764/71, que se aplica a todo o seguimento cooperativista, independente das atividades praticadas; **b)** as cooperativas de crédito por norma do Conselho Monetário Nacional, não pode praticar atos de captação ou concessão de recursos, atos próprios, com terceiros, ou seja, pessoas não associadas e que o E. STJ tem mantido entendimento de que não incide a Pis e sobre a COFINS sobre o ato cooperativo praticado pelas cooperativas, em matéria geral, seja qual for o tipo de atividade, posto que a Lei Cooperativista não as distinguem, mas sim regulamenta; **c)** inexigibilidade da multa e dos juros à TAXA SELIC .

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Relator

O Recurso Voluntário reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece parcial provimento.

Inicialmente anoto que embora tenha havido **sucumbência parcial** da Fazenda Pública, relativamente ao **cancelamento** da exigência multa isolada, sendo o **valor da sucumbência inferior ao limite de alçada** (R\$ 500.000,000 – cf. Portaria MF nº 375 de 07/12/01), o d. Presidente da C. 1ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro - RJ **deixou de interpor o**

Recurso de Ofício, operando-se a **coisa julgada administrativa** em relação à multa cancelada, **remanescendo** apenas a discussão do mérito das exigências PIS, respectiva multa de 75% e juros, mantidas pela r. decisão recorrida.

Da mesma forma desde logo, verifica-se que a mera existência de **sentença concedendo a segurança** para assegurar a compensação **antes da autuação**, já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque de acordo com a lei processual “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão esta C. Câmara tem reiteradamente proclamado, que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Ac. nº 201-77.493, Rec. nº 122.188, da 1ª Câm. do 2º CC em sessão de 17/02/04, Rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. tb Ac. Acórdão nº 201-77.519, Rec. nº 122.642, em sessão de 16/03/04 Rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: “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.” (cf. DOU-1 de 26/6/06, p. 26 e RDDT vol. 132/239).

Note-se que, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, poderia obstar o lançamento tributário, pois como já assentou a jurisprudência uniforme do E. STJ “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no R. Esp. nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/05, Rel. Min. CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 05/09/05 p. 199 e in RDDT vol. 123 p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no R. Esp. nº 119986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/01, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. In DJU de 09/04/01 p. 337 e in RSTJ vol. 147 p. 154), sendo certo que a procedência, ou improcedência do débito principal objeto do lançamento, já se encontra adredeamente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras consequências do processo judicial e, prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), - como é o caso da **exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado, e dos consectários lógicos** do seu inadimplemento (multa e acréscimos moratórios), - não foram objeto da sentença, razão pela qual passo a examina-las.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, também são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se

pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218), sendo “devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp 208.803-SC, Reg. 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, publ. in DJU de 02/06/2003 p. 232)

No que toca à multa a decisão recorrida é incensurável, eis que não pode ser exigida, eis que, à data da lavratura do lançamento já havia depósito (fls. 25 vol. I) no Mandado de Segurança, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte, de impugnar e defender-se contra qualquer a exigência tributária (art. 5º incs, II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário, mormente quando já estava assegurada por depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, o próprio § 2º do art. 63, da Lei nº 9.430/96, expressamente reconhece que “a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar **interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição**”. Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposo”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de **incidência de multa punitiva**, enquanto regularmente assegurada por depósito suspensivo do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

No que toca ao período não abrangido pela concomitância, verifica-se que a matéria já se encontra pacificada na Jurisprudência da 1ª Seção do E. STJ que já proclamou definitivamente a não incidência do PIS e da COFINS sobre atos cooperativos, ao judicioso entendimento de que, no caso de ato cooperativo, não existe lucro, receita ou faturamento aptos para servir de base imponível às referidas contribuições sociais, tal como se pode ver das seguintes e elucidativas ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº. 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da **inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº. 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa**.*

2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das

cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988.2-SP, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995.3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).

3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. Lex generalis convive com a lex specialis.

4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

6. Os atos cooperativos stricto sensu não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

7. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

8. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos 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', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

9. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)

10. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

11. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consequentemente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Consequentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.

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. Agravo regimental desprovido. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no AgRg no REsp nº 823.934-MG, Reg. nº 2006/0042684-8, em sessão de 23/10/07, Rel. Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 22/11/07 p. 193)

"TRIBUTÁRIO – PIS – LEI 9.718/98 – COOPERATIVA DE CRÉDITO – INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERADOS.

1. A LC 70/91, ao instituir a COFINS, deixou expressa a não-incidência sobre os atos cooperativos.

2. O STF, na ADC 01/DF, considerou a LC 70/91 substancialmente como lei ordinária quanto à instituição da contribuição, porque o art. 195, I, CF não exigiu o status de lei qualificada para tal.

3. Igual raciocínio não pode ser estendido para a questão do tratamento dispensado às cooperativas, porque para estas há exigência de lei complementar (art. 146, III, "c", CF).

4. O ato cooperado, por não ter caráter mercantil, não gera faturamento.

5. Tese pacificada pela Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 616.219/MG, em 27/10/2004, e, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, concedida medida cautelar para afastar a

aplicação do art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98 na cobrança de COFINS e PIS das sociedades cooperativas (AC-QO 1.224/MG).

6. *Não incidência confirmada pelo art. 30, da Lei 11.051, de 29/12/2004.*

7. *Recurso especial provido. (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp nº 784996-SC, Reg. nº 2005/0162431-6, em sessão de 25/09/07, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. in DJU de 08/10/07 p. 248)*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *O Tribunal de origem analisou a questão legal suscitada nos embargos de declaração. Não-ocorrência de omissão.*

2. *A verificação, no âmbito desta Corte, de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional importaria na usurpação da competência reservada ao STF.*

3. *Os atos cooperativos não geram faturamento ou receita para a sociedade cooperativa. Ausência de base imponível para a Cofins. 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.*

4. *Toda a movimentação financeira das sociedades cooperativas de crédito constitui ato cooperativo.*

5. *O artigo 6º, I, da LC 70/91, apesar de utilizar a expressão "são isentas", veicula uma regra de cunho eminentemente explicativo e declaratório, e não constitutivo de direitos, descabendo falar em revogação.*

6. *O art. 146, III, "c", da Constituição da República coloca sob reserva de lei complementar regra que disponha sobre o "adequado tratamento tributário" a ser dispensado ao ato cooperativo.*

7. *Recurso especial improvido." (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp nº 803893-MG, Reg. nº 2005/0197817-3, em sessão de 12/12/06, Ministro CASTRO MEIRA, DJU de 01/02/07 p. 451)*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. *Embargos de declaração opostos pela COOPERATIVA DE CRÉDITO RURAL DE DIVINÓPOLIS LTDA. E OUTRAS em face de acórdão que reconheceu a isenção de COFINS aos atos cooperativos, destes excluídos os rendimentos de aplicações financeiras. Alegam as embargantes que a jurisprudência do STJ tem estendido a isenção a todos os atos praticados pelas cooperativas.*

2. *No julgamento dos REsp's nºs 616219/MG e 591298/MG, afetados à 1ª Seção, esta Corte Superior uniformizou posicionamento no sentido de que:*

- “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 imponível para o PIS. 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 nº 5.764/71);

- 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. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados;

- atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN nº 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. 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;

- 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.”

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para excluir da incidência da COFINS todos os atos cooperativos praticados pela embargante, inclusive os relativos às aplicações financeiras.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos EDcl no REsp. nº 625.607-MG, Reg. nº 2003/0222311-9, em sessão de 22/02/06, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, publ. in DJU de 13/03/06 p. 174; no mesmo sentido dentre inúmeros cf. Acs. da 1ª Turma: no AgRg no Ag 755013-PR, Reg. nº 2006/0057178-6, em sessão de 06/06/2006, Rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 22/06/06 p. 186; nos EDcl no AgRg no REsp 777939-MG, Reg. nº 2005/0144715-8, em sessão de 06/04/2006, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, publ. in DJU de 04/05/06 p. 143; cf. ib. Acs. da 2ª Turma no AgRg no REsp nº 779861-MG, Reg. nº 2005/0149131-0, em sessão de 08/11/2005, rel. Min. Castro Meira publ. in DJU de 05/06/06 p. 251; no REsp 387172-RS, Reg. nº 2001/0142973-7, em sessão de 14/03/2006, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, publ. in DJU de 25/04/06 p. 105, etc.)

Versando o lançamento excogitado sobre exigências de COFINS sobre atos tipicamente cooperativos ocorridos no período de 28/02/99 a 31/10/99 que se acham fora do campo de incidência do PIS e COFINS, tal como proclamado pela jurisprudência do E. STJ na interpretação do mesmo direito federal ora controvertido, pelas mesmas razões expendidas nos

v arestos retro citados e tão bem sintetizadas em suas ementas, impõe-se a reforma da r. decisão recorrida, proclamando-se a ilegalidade do lançamento que pretendeu tributar os referidos atos cooperativos, para conforma-lo com a Jurisprudência prevalente do Poder Judiciário.

Isto posto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO na matéria objeto de concomitância e no período não abrangido pelo óbice, de **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para reformar a r. decisão recorrida e, na esteira da jurisprudência do STJ retro mencionada, cancelar as exigências de PIS, Multa e juros moratórios contidas no lançamento, em face da não incidência da PIS sobre ato cooperativo e da inexistência de base imponível para o PIS unissonamente proclamadas por aquela E. Corte Superior de Justiça.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

(assinado digitalmente)

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Voto Vencedor

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator-Designado

No tocante ao mérito da matéria, que diz respeito à exigência de Cofins de cooperativa de créditos no período de fevereiro de 1999 a outubro de 1999, discordo do Eminent Relator.

Em relação às disposições da Lei n. 9.718, de 1998, o fato é que o art. 3º, *caput*, determina que as pessoas jurídicas de direito privado devem calcular a Cofins com base no faturamento e o § 6º permite somente algumas exclusões, fazendo menção o seu inciso I às cooperativas de crédito, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001.

Mas o § 5º já dizia anteriormente:

§ 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.

Portanto, é certo que, a partir da Lei n. 9.718, de 1998, as cooperativas de crédito estavam sujeitas à Cofins em relação ao seu faturamento, conforme entendimento abaixo reproduzido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

Processo nº 19740.000611/2003-73

Acórdão n.º 201-004.528

201 - 81 - 528

CC02/C01

Fls. 608

Alegações de inconstitucionalidade constituem-se em matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, sendo da competência exclusiva do Poder Judiciário.

COFINS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE FEVEREIRO DE 1999. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXCLUSÕES NA BASE DE CÁLCULO.

A isenção da COFINS relativa às cooperativas de crédito, concedida pelo parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70/91, foi revogada tacitamente pela Lei nº 9.718/98, com efeitos a partir de fevereiro de 1999, mês a partir do qual a Contribuição passou a incidir sobre o faturamento ou receita bruta definido pelo art. 3º da referida Lei, com as deduções específicas estabelecidas no § 6º desse artigo. Nos termos da Lei nº 10.676/2003, também poderão ser deduzidas da base de cálculo, a partir de novembro de 1999, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, limitadas ao valor destinado para a constituição do Fundo de Reserva (FATES) e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (RATES), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764/71.

Recurso negado.

(2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara. RV 127.617. Acórdão n. 203-10.839. Relator: Emanuel Carlos Dantas de Assis. DOU, 12 mar. 2007, Seção 1, pág. 86)

A isenção, portanto, foi revogada pela Lei n. 9.718, de 1998, bem assim a disposição da Lei n. 9.715, de 1998, art. 2º, 1º.

Portanto, no período abrangido pela autuação, a interessada devia a Cofins sobre o seu faturamento.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008

(assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO