



Processo nº. : 10805.002460/99-29
Recurso nº. : 128.766
Matéria: : CSL – Exs: 1994 a 1997.
Recorrente : Cooperativa de Consumo dos Empregados do Grupo Rhodia
Recorrida : DRJ em Campinas/SP
Sessão de : 11 de julho de 2002
Acórdão nº. : 101-93. 899

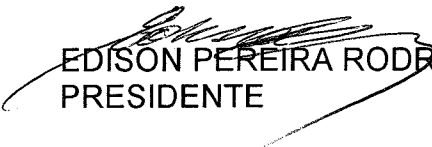
NORMAS PROCESSUAIS- PROSSEGUIMENTO NA COBRANÇA, EM CASO DE EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL. Tendo em vista o princípio da oficialidade, formalizado o crédito pelo lançamento, deve a administração prosseguir na cobrança, a menos que vigorante medida suspensiva da sua exigibilidade.

DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido quanto ao mérito

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Cooperativa de Consumo dos Empregados do Grupo Rhodia

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, quanto ao mérito, não conhecer o recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 26 AGO 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RORIGUES CABRAL, RUBENS MALTA DE SOUSA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado), PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA. Ausentes justificadamente, os conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA e RAUL PIMENTEL.

RELATÓRIO

Contra Cooperativa de Consumo dos Empregados do Grupo Rhodia foi lavrado, em 25/10/99, auto de infração referente a Contribuição Social sobre o Lucro, por meio do qual foi formalizado crédito tributário no valor total de R\$ 5.917.788,34, nesse montante compreendidos juros de mora e multa por lançamento de ofício.

A irregularidade que deu origem à autuação consistiu em ter a sociedade excluído, da base de cálculo da CSLL declarada, o resultado das operações com associados.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 02/04, as averiguações fiscais forma motivadas por ter a entidade impetrado Mandado de Segurança 94-0027895-0, pleiteando ver reconhecido seu direito de não recolher a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, alegando a natureza jurídica das cooperativas e o fato de não auferirem lucros, mas sim, sobras líquidas.

Impugnada tempestivamente a exigência, inaugurou-se o litígio, submetido à apreciação da 2ª Turma de Julgamento, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, SP, que não conheceu a impugnação, em face da propositura de ação judicial.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho. Como preliminar, alega que, ao reconhecer a existência de processo judicial soberano, não pode a autoridade administrativa, concomitantemente, prosseguir na exigência do pagamento do alegado crédito sob pena de inscrição da dívida e execução, sendo o momento processual oportuno para cobrança o trânsito em julgado da decisão judicial desfavorável. Acrescenta que, em sede de ação



ordinária, a 15ª Vara da Justiça Federal de São Paulo reconheceu, em provimento mandamental, que a Cooperativa não é devedora da Contribuição Social.

Quanto ao mérito, traz à colação farta doutrina com o escopo de demonstrar que o ato cooperativo não pode ser confundido com ato de comércio, não gerando lucro. Acrescenta que a Lei 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, estando plenamente válida, ressalta que seu art. 111 dispõe que será considerado como renda tributável das sociedades cooperativas o resultado obtido nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88, lembra que o art. 182 do RIR/99 dispõe que as sociedades cooperativas que obedecerem à legislação específica não sofrerão incidência do imposto sobre sua atividade econômica, de proveito comum. Aduz que a recepção da Lei 5.764/71 se deu como lei complementar, só podendo ser alterada por lei complementar. Afirma que no corpo da Lei 7.689/99, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, inexistente qualquer tratativa em relação às cooperativas, e que a Instrução Normativa nº 51, de 31/10/95, no seu artigo 1º, deixa expresso que aquele ato regula a determinação e pagamento do imposto de renda e da contribuição social das sociedades cooperativas em relação aos resultados obtidos em operações ou atividades estranhas à sua finalidade. Invoca os artigos 2º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e os artigos 107 a 111 do CTN para, afinal, concluir que: (a) A Lei 5.764/71 é lei especial; (b) A Lei 7.689/88 é lei geral, não podendo se sobrepor à norma específica do art. 79, c.c 11 da Lei 5.764/71; (c) A Lei 7.689 não revogou expressa ou implicitamente aqueles artigos da Lei 5.764/71, e nem poderia fazê-lo, pois esta foi recepcionada como lei complementar. Menciona, ainda, que o artigo 69 da Lei 9.532/97, que pretendeu ordinariamente revogar isenção de imposto de renda e ainda distinguir cooperativas de consumo foi fulminado de inconstitucionalidade.



Finalmente, traz à luz a seguinte jurisprudência:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- BASE IMPONÍVEL- COOPERATIVAS. Não integra a base de cálculo, para apuração da Contribuição Social, o resultado positivo obtido pelas cooperativas nas operações realizadas com seus associados. A norma do artigo 111 da Lei nº 5.764/71, que dispõe sobre renda tributável das cooperativas, alcança todos os tributos que tenham por base de cálculo o “ resultado do exercício” de pessoas jurídicas.

Recurso provido”

Primeiro Conselho de Contribuintes, Ac. 106-4.166, 106-4.185, 106-4.417

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL- SOCIEDADES COOPERATIVAS- O resultado positivo obtido pelas sociedades cooperativas nas operações realizadas com seus associados, os chamados atos cooperados, não integra a base de cálculo da Contribuição Social. Exegese do artigo 111 da Lei nº 5.764/71 e artigos 1º e 2º da Lei nº 7.689/99. Negado provimento ao recurso especial impetrado pela Fazenda Nacional.”

Ac. CSRF 01-1.758

“ 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 à 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.

Recurso desprovido. Decisão Unânime”



STJ, 1ª Turma, REsp 170371/RS, Rel. Min. Demócrito Ribeiro, j. 06.05.99, DJU de 14.06.99, p.00113).

“SOCIEDADE COOPERATIVA NÃO INCIDÊNCIA DISSÍDIO INDEMONSTRADO E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Descaracterizado o dissídio jurisprudencial, se as razões recursais não apontam precedentes em sentido contrário ao acórdão recorrido. Ao se decidir que as sociedades cooperativas não apuram resultados qualificados como lucros, mas sobras que, em princípio, devem retornar aos associados proporcionalmente às operações realizadas, observada foi a legislação, pois o fato gerador da contribuição consiste justamente na percepção do lucro”.

STJ, 2ª Turma, REsp 171800 Rel. Min. Hélio Moismann, votação unânime, j. 13.04.99, DJU 31.05.99, p.00119.

“TRIBUTÁRIO COOPERATIVAS CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO RECEITAS RESULTANTES DO ATO DOS COOPERADOS. OMISSÃO ART. 535, CPC.

- 1- Cuidando-se de discussão acerca de atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive Contribuição Social Sobre o Lucro.
- 2- A finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos dos padrões legais enunciados pelos litigantes. Incumbe ao Juiz estabelecer as normas jurídicas que incidem sobre os fatos arvorados no caso concreto (*jura novit curia e da mihi factum data tibi jus*). Inocorrência de ofensa ao art. 535, CPC.
- 3- Recurso não provido”.

STJ, 1ª Turma, REsp 152546 Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 13.03.01, DJU 03.09.01, p.0146.

UF

Processo: 10805.002460/99-29

Acórdão: 101-93.899

Conclui solicitando que, à luz das razões expendidas, seja apreciado o mérito e acolhido o recurso por não ter como prosseguir a exigência oficial.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'V' or 'U' shape with a horizontal line extending to the right.

VOTO

Conselheiro SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de arrolamento de bens. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, alega a Recorrente que não pode a autoridade administrativa prosseguir na exigência do crédito sob pena de inscrição da dívida e execução, uma vez que reconhece a existência de processo judicial soberano. Ocorre que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, e uma vez constituído o crédito pelo lançamento, tendo em vista o princípio da oficialidade, deve a administração prosseguir na cobrança, a menos que vigorante medida suspensiva da sua exigibilidade.

Quanto às razões de mérito articuladas, é de se destacar que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional se pronunciou, em parecer publicado no DOU de 10/07/78, pág. 16431, com as seguintes conclusões:



“31. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer antes as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo (.....) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987). leciona que:

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a



suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário "- Forense- 1999, ensina :

" O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial : a propositura de processo judicial determina "ex lege" a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

Portanto, correta a decisão de primeira instância ao não tomar conhecimento do mérito em relação a essa matéria.

Pelas razões supra, rejeito a preliminar e, no mérito, não conheço do recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de julho de 2002



SANDRA MARIA FARONI.