



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11 / 06 / 2004  
COYL  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10835.000567/2002-97  
Recurso nº : 123.380  
Acórdão nº : 203-09.253

Recorrente : COOPERATIVA AGRÍCOLA E DE CAFEICULTORES DA REGIÃO DE TUPI PAULISTA LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA** – A impetração de ação judicial para assegurar ao sujeito passivo o não recolhimento da contribuição por força de imunidade importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

**VALIDADE DOS ATOS** – O lançamento de ofício deve ser vinculado e motivado, atendendo aos princípios da legalidade e finalidade.

**COFINS - MULTA DE OFÍCIO** – É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de multa de 75% do valor da contribuição que deixou de ser recolhida pelo sujeito passivo.

**JUROS DE MORA - TAXA SELIC** – É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

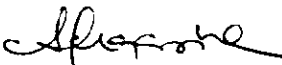
**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA AGRÍCOLA E DE CAFEICULTORES DA REGIÃO DE TUPI PAULISTA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Luciana Pato Peçanha Martins  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



**Processo nº** : 10835.000567/2002-97  
**Recurso nº** : 123.380  
**Acórdão nº** : 203-09.253

**Recorrente** : **COOPERATIVA AGRÍCOLA E DE CAFEICULTORES DA REGIÃO DE TUPI PAULISTA LTDA.**

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Ribeirão Preto – SP:

“A empresa qualificada acima recebeu autuação em virtude da apuração de falta no recolhimento devido da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre os períodos de apuração de 01/02/1999 a 31/12/2000, conforme o Auto de Infração contendo descrição dos fatos e enquadramento legal, de fls. 15, 21 e 22, cujos demonstrativos de apuração da Cofins, multa e juros, às fls. 16 a 20, indicam a constituição do crédito tributário no montante de R\$1.382.652,32, sendo R\$674.479,18 de contribuição, R\$202.313,85 de juros de mora calculados até 31/01/2002 e R\$505.859,29 de multa proporcional passível de redução.

2. Consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 40 e 41 que as razões da autuante foi basicamente a falta de recolhimento incidente sobre a receita bruta da cooperativa a partir de fevereiro de 1999, nos termos da legislação vigente, sem exclusão da base de cálculo dos valores dos repasses aos associados decorrentes de venda de mercadorias fornecidas por estes últimos. A não exclusão dos referidos valores ocorreu por falta do próprio autuado que, embora devidamente intimado, deixou de apresentar os devidos demonstrativos que possibilitariam considerar tais exclusões no lançamento tributário.

3. Devidamente cientificada do lançamento em 01/03/2002, conforme declaração firmada nos próprios autos de infração à fl. 15, a interessada apresentou a impugnação de fls. 264 a 300, alegando, em síntese, o seguinte:

3.1. A Cofins não pode incidir sobre o faturamento ou sobre receitas auferidas pela sociedade cooperativa, salvo na exceção de tributação dos atos não cooperados, quais sejam, os oriundos da venda de mercadorias e prestação de serviços a terceiros, estranhos ao objeto da mesma;

3.2. Na determinação dos valores que deveriam formar a base de cálculo da citada contribuição, foram considerados os valores de repasse aos associados, assim como os valores destinados ao beneficiamento dos produtos entregues pelos cooperados a cooperativa como receitas ou faturamento, além disso, as cooperativas têm legislação própria, não se assemelhando às empresas privadas normais, sejam comerciais ou industriais;

3.3. Majoritariamente a defendente realiza operações entre os seus cooperados como pode ser verificado em seu balanço patrimonial, assim, imperioso se



**Processo nº** : 10835.000567/2002-97  
**Recurso nº** : 123.380  
**Acórdão nº** : 203-09.253

observar o disposto pela Constituição Federal, de 1988, art. 5º, XVIII; art. 146, III, c; art. 174, § 2º e art. 187, VI.

3.4. Ressalta que a nossa Constituição estabelece a desigualdade entre as cooperativas e as sociedades comerciais (Princípio da Igualdade) e ausência de capacidade contributiva das cooperativas;

3.5. Discursa sobre a necessidade de vinculação dos atos do órgão de fiscalização, ou seja, que o poder da administração é vinculado, porque a lei não deixou opções, determinando que ela deve agir de tal ou qual forma, o que não foi seguido pelo autuante já que a Lei nº 5.764, de 1971 não autoriza e não prevê a tributação dos resultados objeto do auto de infração, ferindo o princípio constitucional da legalidade e da finalidade;

3.6. O agente administrativo não demonstrou motivação suficiente para a autuação da impugnante, restringindo-se à mera consignação de valores e especificações que não levam o contribuinte à total inteligência da infração que lhe foi atribuída;

3.7. Apresentou jurisprudência sobre isenção da tributação dos atos cooperativos, sobre o Imposto sobre a Renda de aplicações financeiras das cooperativas; onde apenas um julgado se refere à Cofins;

3.8. Protestou dizendo que a multa aplicada é indevida, abusiva e confiscatória, pois, a multa de 75% não tem embasamento legal, pois, inaplicável o art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, já que o lançamento impugnado não é caso de lançamento de ofício. Atenta para o Princípio da Retroatividade Benigna para solicitar que se aplicação da multa de 20% estabelecida no art. 61 da Lei citada;

3.9. Considera indevida a utilização da Selic como indexador com caráter moratório;

3.10. Pede deferimento para produção de prova pericial, com indicação de assistente técnico, facultando-se à fazenda Pública também a nomeação, para os efeitos de comprovar pericialmente fato e circunstâncias para o deslinde da presente lide, bem assim como provas testemunhais.

4. Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para a DRJ em Ribeirão Preto para julgamento.”

Pelo Acórdão de fls. 329/337 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP julgou o lançamento procedente:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.



Processo nº : 10835.000567/2002-97  
Recurso nº : 123.380  
Acórdão nº : 203-09.253

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

**COOPERATIVA. TRIBUTAÇÃO.**

Sujeita-se à Cofins a receita bruta obtida pela sociedade cooperativa na prática de atos não cooperativos.

Indiscriminadas na contabilidade as parcelas da receita relativas a serviços de não cooperados e relativas a serviços de cooperados, ter-se-á como integralmente tributada a receita total da sociedade.

**INTIMAÇÃO. ATENDIMENTO.**

A falta de atendimento à intimação prejudica a apreciação do pleito.

**FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

**ENCARGOS LEGAIS. APLICABILIDADE.**

Cabível a multa de ofício e juros de mora aplicados conforme legislação de regência.

**JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

Legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

**IMPUGNAÇÃO DESTITUÍDA DE PROVAS.**

A impugnação deverá ser instruída com os documentos que fundamentem as alegações do interessado.

**PEDIDOS DE PERÍCIA E DE DILIGÊNCIA.**

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia e de diligência quando forem prescindíveis para o deslinde da questão.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 348/375), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de cópia do comprovante de arrolamento de bens (fls. 380/384).

É o relatório.



Processo nº : 10835.000567/2002-97  
Recurso nº : 123.380  
Acórdão nº : 203-09.253

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

O lançamento se refere a valores em discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 2001.61.12.000605-9 (fls. 228/228). A recorrente não está amparada por medida liminar.

Em relação ao mérito da questão, a autoridade monocrática deixou de apreciá-lo, por entender que “a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.”

A decisão recorrida não diverge da jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes apascentaram o entendimento de não conhecer de recurso que verse sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*”

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

“Art. 1º. *Omissis*



Processo nº : 10835.000567/2002-97  
Recurso nº : 123.380  
Acórdão nº : 203-09.253

*§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

*"Art. 38. Omissis*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."*

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Por essas razões é que a exigência fiscal tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do mais, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

A respeito da necessidade da vinculação e motivação dos atos e dos princípios da legalidade e finalidade invocados, entendo que o lançamento não violou qualquer desses aspectos, pois se tratou de ato motivado, vinculado às normas vigentes para os fatos geradores em questão, dando cumprimento, portanto, à legislação aplicável. Vale lembrar que o lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, privativa da autoridade fiscal, não admitindo discricionariedade acerca de sua efetivação; basta estarem presentes as condições definidas em lei como necessárias e suficientes à sua realização, *in casu*, a ocorrência do fato gerador do tributo e a inércia do sujeito passivo em tomar a iniciativa dos atos preparatórios para o lançamento que a lei lhe atribuiu a responsabilidade, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Quanto à aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, não se pode olvidar ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular o percentual da multa de ofício a ser exigida do sujeito passivo, pois a própria lei já a especifica. No caso presente, a penalidade foi calculada no percentual de 75% do valor da contribuição não recolhida, por determinação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que alterou o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.218/1991.

Dessa feita, como a incidência da multa e o seu percentual decorrem de expressa disposição legal, não poderia a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade administrativa,



**Processo nº** : 10835.000567/2002-97  
**Recurso nº** : 123.380  
**Acórdão nº** : 203-09.253

fixar novo critério para formalização do crédito tributário inadimplido. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Em relação aos argumentos da recorrente de que a multa de 75% constante do auto de infração seria confiscatória, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

A reivindicação da retroatividade benigna da multa com base no art. 61 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106 do CTN, não faz o menor sentido, porquanto o lançamento em comento deu-se de ofício por inércia da contribuinte em efetuar o lançamento por homologação nos prazos e ditames legais. O art. 61 da Lei nº 9.430/96, por seu turno, refere-se a débitos pagos em atraso por iniciativa do contribuinte, sem lançamento de ofício. Nos casos de lançamento de ofício, o percentual determinado pela mesma lei é de 75%, conforme mencionado acima.

Os argumentos da recorrente sobre a argüição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, uma vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

O referido dispositivo do CTN, por seu turno, permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS