



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 10 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE TAMBAÚ
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa.

COFINS - TAXA SELIC – Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

MULTA DE OFÍCIO - A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

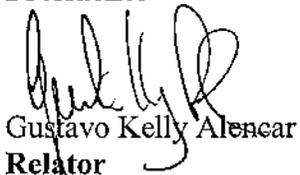
Recurso ao qual não se conhece, quanto à matéria concomitante, e que se nega provimento quanto à matéria diferenciada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE TAMBAÚ.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na parte objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria diferenciada.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO POPULAR DE TAMBAÚ

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração relativo à COFINS, lavrado em 25/09/2001, relativo aos períodos de 01/01/1998 a 31/12/2000.

Inconformada, a Autuada apresenta impugnação tempestiva às fls. 97/137, alegando em síntese que:

- a) por ter como objeto social a compra de gêneros e artigos de uso pessoal e doméstico para abastecer seus associados, sem objetivo de lucro, incide seu ato no conceito de ato cooperativo da Lei nº 5.764/71, razão pela qual é desonerado de tributos federais;
- b) o artigo 69 da Lei nº 9.532/97 refere-se a cooperativas de consumo que operam com não-cooperados, ou seja, não restou revogado o artigo 6º da LC nº 70/91;
- c) entendimento diverso afronta o princípio constitucional da reserva legal, e da isonomia;
- d) medida provisória não pode revogar Lei Complementar, e há a afronta à proteção constitucional ao cooperativismo;
- e) como as cooperativas não possuem receita operacional própria, vez que a repassam a seus cooperados, inexistente base de cálculo;
- f) a tributação afronta o princípio do não-confisco;
- g) há o desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal;
- h) a alteração da base de cálculo da COFINS de 2 para 3% é inconstitucional;
- i) a autoridade fiscal não procedeu a compensação com a CSLL eventualmente devida, até um terço da COFINS;
- j) deve-se excluir os juros de mora, pois não há dívida; questiona a aplicabilidade da Taxa SELIC;
- k) a multa aplicada fere ao princípio do não-confisco; e
- l) impugna os valores e bases de cálculo utilizadas.

É então remetido o processo para a DRJ em Ribeirão Preto/SP, que mantém o auto, em Acórdão assim ementado:



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

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

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000

Ementa: COOPERATIVA DE CONSUMO. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. INCIDÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

A partir do mês de março de 1998 as cooperativas de consumo sujeitam-se às mesmas normas de incidência das contribuições de competência da união, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

BASE DE CÁLCULO.

As receitas obtidas pela cooperativa de consumo, inclusive aquelas decorrentes da revenda de bens, compõem a base de cálculo da contribuição.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/12/2000

Ementa: MULTA. CONFISCO.

O princípio do não-confisco tributário, nos termos do art. 150, IV da CF, não se aplica às penalidades.

JUROS DE MORA. SELIC.

Ao crédito tributário não recolhido no vencimento são acrescidos juros de mora calculados com base na Taxa SELIC.

Lançamento Procedente em Parte”.

Irresignada, apresenta a Contribuinte, tempestivamente, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, repisando os argumentos de sua impugnação e informando acerca da sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado com o intuito de afastar a aplicabilidade do artigo 81 da Lei nº 9.532/97 para si.

É o relatório.



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Por tempestivo e regularmente formal, preenchendo os requisitos de admissibilidade bem como instruído com medida judicial afastando a exigibilidade do depósito recursal, conheço do presente recurso.

Inicialmente, cumpre analisar a identidade de questões em discussão na esfera judicial e na defesa apresentada pela Recorrente, que consiste justamente no *meritum causae*.

Verifica-se a efetiva incidência da denominada Renúncia Administrativa tácita, vez que há a discussão concomitante das mesmas matérias nas instâncias administrativa e judicial.

Instituto já amplamente discutido e atualmente pacificado neste Egrégio Conselho, apresenta diversos precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

“NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial.”

RV nº 117.324, Segundo Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, julgado em 17/10/2001.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer a decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Assim, não conheço do recurso no tocante às matérias também discutidas na esfera judicial.

Outrossim, quanto às demais matérias, multa e juros, o entendimento deste colegiado é pacífico:

3
4



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do ART.14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo ART.6 da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o ART.84, inciso I, e o ART.91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embaixadores da imposição dos juros de mora está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

“Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)”.

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

DA IMPOSIÇÃO DE MULTA

A Recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Na espécie, a Autuada não apresentou elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”.

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em Lei tributária”, extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

A redução do percentual da multa de ofício a 2%, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo.

Embora a Recorrente invoque a Lei nº 9.289, de 04/04/1996, para reivindicar a aplicação do percentual de 2% para a multa de ofício, cumpre observar que tal norma tem como objeto as disposições sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, não se aplicando ao caso em tela, que trata de obrigação tributária, com regência legal específica.

y /



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

No mérito, a Recorrente insurge-se quanto ao método de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS, defendendo que a imposição deveria se dar sobre a margem de lucro obtida na venda dos produtos que comercializa e não sobre o faturamento.

Os dispositivos legais em que se assentam as determinações dos valores que serviram como bases de cálculo da exação combatida veiculam que a incidência do tributo deverá se dar sobre o faturamento do mês, assim considerado a receita bruta, como definida pela legislação do Imposto de Renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

A Recorrente, ao defender que seja tomado como base de cálculo da contribuição para o PIS a diferença obtida entre os valores de venda e de compra dos produtos que comercializa, rebela-se contra as determinações das normas que regem o tributo, dizendo-as contrárias aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da capacidade contributiva.

As instâncias julgadoras administrativas não são o foro competente para abrigar discussões acerca da pertinência das leis que regem as exações, como também empreender averiguações acerca de sua adequação às normas constitucionais.

Os julgadores administrativos não possuem competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, que é atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso, sendo que, a depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executividade pelo Senado Federal, sendo que, através do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, determinou que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Cumpre-nos, entretanto, ressaltar que o princípio constitucional da não-cumulatividade tem sua aplicação constitucional dirigida ao imposto sobre produtos industrializados – IPI e ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS. Ademais, como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, a contribuição para o PIS, como contribuição social, embora espécie tributária, não se confunde com os impostos, não sendo aplicável à espécie as determinações do artigo 154, I, da Constituição Federal.



Processo nº : 10865.001295/2001-12
Recurso nº : 120.804
Acórdão nº : 202-15.216

Com efeito, sendo a atividade de lançamento estritamente vinculada às normas legais, por ser ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à autoridade autuante se posicionar acerca da inconstitucionalidade das normas da lei que o embasou, sendo que a exação encontra-se formulada de acordo com as normas legais que regem a sua incidência, nada havendo a reparar quanto às bases de cálculo apresentadas pela autoridade fiscal.

Assim, voto no sentido de se negar provimento ao recurso quanto ao mérito, relativo à exigibilidade da COFINS, sob a égide da Lei nº 9.532/97, bem como quanto à correção via Taxa SELIC e a imposição de multa.

Como na verdade o lançamento se convolou em lançamento elisivo da decadência, e não se verifica a ocorrência de depósitos judiciais relativos à exigência, o entendimento deste colegiado é o de que deve o lançamento ser efetuado com o acréscimo dos consectários moratórios, razão pela qual mantenho a incidência dos mesmos. Caso a ação judicial seja procedente para a Contribuinte, os acessórios perecerão juntamente com o principal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


GUSTAVO KELLY ALENCAR