MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 20 / 12 / 2003
Rubrica

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação
RECURSO ESPECIAL
Nº AD 201-121102

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

Recorrente : COOPERATIVA TRITÍCOLA ERECHIM LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

COFINS. DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas sobre decadência. Sendo assim, não prevalece o prazo previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicadas ao PIS-PASEP as regras do CTN (Lei nº 5.172/66).

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não cabe aos Conselhos de Contribuintes discutir a inconstitucionalidade das leis, matéria reservada à apreciação do Poder Judiciário.

ISENÇÃO E EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO NAS COOPERATIVAS.

A isenção sobre receitas decorrentes de operações com associados e/ou a exclusão da base de cálculo ficam condicionadas nas cooperativas à sua comprovação, através de contabilização em separado das receitas com associados das receitas com não associados. Se a cooperativa não separa, incabível tanto a isenção quanto a exclusão da base de cálculo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERATIVA TRITÍCOLA ERECHIM LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Josefa Maria Coelho Marques. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Rúbio Eduardo Geissmann.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

Recorrente : COOPERATIVA TRITÍCOLA ERECHIM LTDA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o de fls. 2.551/2.553, que leio em sessão, com as homenagens de praxe à DRJ em Santa Maria - RS, e acresço mais o seguinte:

- a DRJ em Santa Maria - RS manteve o lançamento; e

- o contribuinte interpôs recurso, mediante arrolamento de bens, reiterando as alegações iniciais.

É o relatório.

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFIM FERNANDES CORRÊA

Do exame do presente processo verifica-se que são três os pontos a serem examinados:

1. decadência;
2. inconstitucionalidade de artigos da Lei nº 9.718/98 e da MP nº 1.858/95; e
3. isenção e exclusão da base de cálculo.

A seguir, serão apreciados, um a um:

1. DECADÊNCIA

A decisão recorrida firmou o entendimento de que o prazo decadencial é de dez anos, a partir do 1º dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24/07/91.

Já a recorrente sustenta que o prazo é o previsto no art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, cinco anos contados do fato gerador.

Tenho posição conhecida do Colegiado.

As contribuições não são tributos mas têm natureza tributária, conforme entendeu o STF. Dessa forma, compartilho do entendimento de que as regras sobre decadência, no caso de contribuições como a COFINS, devem ser as previstas no CTN (Lei nº 5.172/66) que é a Lei Complementar que trata da matéria.

Essa é uma exigência da Constituição Federal em seu artigo 146, III, "b", a seguir transcrito:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; e

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Por oportuno, cabe a transcrição de Acórdãos que confirmam tal entendimento, a seguir:

"Número do Recurso: **115863**
Câmara: ***OITAVA CÂMARA***
Número do Processo: ***13921.000109/95-31***
Tipo do Recurso: ***VOLUNTÁRIO***

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

Matéria: ***IRPJ E OUTROS***

Recorrente: ***GERMER COMERCIAL AGRO-TÉCNICA LTDA.***

Recorrida/Interessado: ***DRJ-FOZ DO IGUAÇU/PR***

Data da Sessão: ***15/04/98 00:00:00***

Relator: ***Nelson Lósso Filho***

Decisão: ***Acórdão 108-05064***

Resultado: ***NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar suscitada de ofício pelo Relator de decadência do Auto de Infração Complementar da contribuição para o PIS relativa ao ano de 1991 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

PIS – PRELIMINAR DE DECADÊNCIA - Ao tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação impõe ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, aplica-se a regra especial de decadência insculpida no parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, refugindo à aplicação do disposto no art. 173 do mesmo Código. Nesse caso, o lapso temporal de cinco anos tem como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Ementa: *IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos, dos saldos das contas componentes do passivo do balanço patrimonial, autoriza a presunção legal de que as obrigações foram pagas com receitas mantidas à margem da escrita, cabendo à contribuinte a prova da improcedência desta presunção.*

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL S/ O LUCRO, COFINS, PIS e FINSOCIAL - LANÇAMENTOS DECORRENTES - A confirmação da exigência fiscal na tributação de omissão de receita no julgamento do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica faz coisa julgada no lançamento decorrente, no mesmo grau de jurisdição, ante a íntima relação de causa e efeito entre eles existente.

Preliminar acolhida.

Recurso negado."

"Número do Recurso: 014752

Câmara: ***SÉTIMA CÂMARA***

Número do Processo: ***10675.000449/93-43***

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

Tipo do Recurso:	***VOLUNTÁRIO***
Matéria:	***PIS/FATURAMENTO***
Recorrente:	***AP MOTOS ATACADO DE PEÇAS PARA MOTOCICLETAS LTDA***
Recorrida/Interessado:	***DRJ-BELO HORIZONTE/MG***
Data da Sessão:	***21/08/98 00:00:00***
Relator:	***Carlos Alberto Gonçalves Nunes***
Decisão:	***Acórdão 107-05259***
Resultado:	***OUTROS – OUTROS***
Texto da Decisão:	*PUV, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO.*
Ementa:	*PIS FATURAMENTO-DECADÊNCIA - As contribuições sociais, dentre elas a referente ao PIS, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. Em face do disposto nos arts. n 146, III, "b" e 149, da Carta Magna de 1988, a decadência do direito de lançar as contribuições sociais deve ser disciplinada em lei complementar. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, ou de lei anterior recepcionada pela Constituição, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.* *Preliminar rejeitada. Recurso provido.* *Por unanimidade de votos, declarar a decadência do lançamento da contribuição."*

"Número do Recurso:	112267
Câmara:	***PRIMEIRA CÂMARA***
Número do Processo:	***10880.004870/97-21***
Tipo do Recurso:	***VOLUNTÁRIO***
Matéria:	***PIS***
Recorrente:	***REIPLAS IND. COM. MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA***
Recorrida/Interessado:	***DRJ-SÃO PAULO/SP***
Data da Sessão:	***20/03/2002 14:00:00***
Relator:	***Gilberto Cassuli***

Processo nº : 11030.001590/2001-46
Recurso nº : 121.102
Acórdão nº : 201-76.934

Decisão: ***ACÓRDÃO 201-76008***

Resultado: ***PPM - DADO PROVIMENTO PARCIAL POR MAIORIA***

Texto da Decisão: *Por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro José Roberto Vieira que apresentou declaração de voto.*

Ementa: *PIS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO - DECADÊNCIA - NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88 DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO DL Nº 2.052/83 - NÃO É APLICÁVEL O ART. 45 DA 8.212/91 - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, SEM CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Somente a lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários(alínea b, inciso III, do art. 146 da CF/88). Não pode ser aplicado o art. 45 da Lei nº 8.212/91. 2. O DL nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. O prazo decandencial para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, conforme estampado no CTN. 3. A base de cálculo da contribuição foi o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência da hipótese de incidência, em seu valor histórico não corrigido monetariamente. Recurso provido em parte."*

Definido o entendimento de que devem prevalecer as regras do Código Tributário Nacional, resta agora examinar se ocorreu, ou não, a decadência.

O PIS enquadra-se como lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66), a seguir transcrito:

> *"Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*
>
> *(...)*
>
> *§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 04/10/2001 e a COFINS aqui discutida diz respeito aos fatos geradores ocorridos no período de 01/1996 a 03/2001.

Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) verifica-se que estão ao abrigo da decadência os fatos geradores ocorridos anteriormente a 04/10/96.

2. INCONSTITUCIONALIDADE

Alega a recorrente inconstitucionalidade de artigos da Lei nº 9.718/98 e MP nº 1.858/95. Ora, a esfera administrativa não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis, o que é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Esta é a jurisprudência mansa e pacífica deste colegiado, como se vê pela leitura dos Acórdãos a seguir:

"Número do Recurso: *118862*

Câmara: ***PRIMEIRA CÂMARA***

"Número do Processo: ***11075.000813/96-68***

Tipo do Recurso: ***VOLUNTÁRIO***

Matéria: ***COFINS***

Recorrente: ***SUPER MERCADO ESSES RABAY LTDA***

Recorrida/Interessado: ***DRJ-SANTA MARIA/RS***

Data da Sessão: ***03/12/2002 13:00:00***

Relator: ***Gilberto Cassuli***

Decisão: ***ACÓRDÃO 201-76590***

Resultado: ***NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.*

Ementa: *NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não há possibilidade de argüição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo. Recurso negado.*

"Número do Recurso: ***117148***

Câmara: ***PRIMEIRA CÂMARA***

Número do Processo: ***13656.000345/00-00***

Tipo do Recurso: ***VOLUNTÁRIO***

Matéria: ***COFINS***

Recorrente: ***MEDCALL PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA***

Recorrida/Interessado: ***DRJ-JUIZ DE FORA/MG***

Data da Sessão: ***05/11/2002 13:00:00***

Relator: ***Gilberto Cassuli***

Decisão: ***ACÓRDÃO 201-76523***

Resultado: ***NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos: I) rejeitou-se a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, negou-se provimento ao recurso.*

Ementa: *NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não há possibilidade de argüição de inconstitucionalidade de norma legal em sede de processo administrativo. Preliminar rejeitada. COFINS - BASE DE CÁLCULO. ICMS. O ICMS inclui-se na receita operacional bruta e compõe a base de cálculo da contribuição. Recurso negado".*

Não assiste razão à recorrente.

3. ISENÇÃO E EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

Alega a recorrente que realizou operações com associados e como tal ou estão alcançadas pela isenção, ou as parcelas devem ser excluídas da base de cálculo.

Ocorre que a cooperativa não separou em sua contabilidade os valores das operações com associados das operações com não associados. Sendo assim, não lhe cabe razão como já entenderam esta Câmara e a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ao julgar processos da mesma recorrente, pelo que se vê dos Acórdãos a seguir:

"Número do Recurso: *117748*

Câmara: ***TERCEIRA CÂMARA***

Número do Processo: ***11030.000586/00-17***

Tipo do Recurso: ***VOLUNTÁRIO***

Matéria: ***PIS***

Recorrente: ***COOPERATIVA TRITÍCOLA ERECHIM LTDA***

Recorrida/Interessado: ***DRJ-SANTA MARIA/RS***

Data da Sessão: ***19/03/2002 14:30:00***

Relator: ***Otacílio Dantas Cartaxo***

Decisão: ***ACÓRDÃO 203-08033***

Resultado: ***NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

Texto da Decisão: *Por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso, na parte por opção pela via judicial, na parte conhecida negou-se provimento ao recurso.*

Ementa: *PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto, impõe*

renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito. Recurso em parte não conhecido. SOCIEDADES COOPERATIVAS OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS. Ao não contabilizar em separado as operações com não associados, sujeita-se a entidade à tributação pela totalidade de suas receitas com vendas. Recurso negado".

"Número do Recurso: ***117738***

Câmara: ***PRIMEIRA CÂMARA***

Número do Processo: ***11030.000585/00-46***

Tipo do Recurso: ***VOLUNTÁRIO***

Matéria: ***COFINS***

Recorrente: ***COOPERATIVA TRITÍCOLA ERECHIM LTDA***

Recorrida/Interessado: ***DRJ-SANTA MARIA/RS***

Data da Sessão: ***22/05/2002 14:00:00***

Relator: ***Antônio Mário de Abreu Pinto***

Decisão: ***ACÓRDÃO 201-76108***

Resultado: ***NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE***

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator."

Ementa: COFINS. AÇÃO JUDICIAL. COOPERATIVAS. SEGREGAÇÃO DE RECEITA. A opção do contribuinte pela via judicial, implica em renúncia à esfera administrativa. A isenção sobre receitas decorrentes de operações com associados condiciona-se à sua comprovação, através de contabilização em separado das com não associados. Recurso negado".

4. CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para admitir, exclusivamente, a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a cinco anos para trás da data da ciência do auto de infração, ou seja, anteriores a 04/10/96, e por via de conseqüência, excluí-los do lançamento.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003.

SERAFIM FERNANDES CORRÊA