



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 16 / 03 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade por cerceamento de direito de defesa pelo indeferimento do pedido de perícia, se os valores utilizados na base de cálculo do lançamento foram informados pelo sujeito passivo e constam nos autos todos os demonstrativos suficientes e necessários ao bom entendimento do lançamento. **Preliminar rejeitada.**

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PIS/COFINS. ISENÇÃO. A isenção do PIS e da Cofins para as sociedades cooperativas aplica-se apenas em relação às operações com associados e aos fatos geradores ocorridos até 31/10/99, para o PIS, e 30/09/1999, para a Cofins.

BASE DE CÁLCULO. As exclusões da base de cálculo do PIS e da Cofins, são aquelas previstas na legislação que rege essas contribuições.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. É aplicável na hipótese de lançamento de ofício, nos termos do art. 44 da Lei nº-9.430, de 27 de dezembro de 1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 21/03/05
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COOPERATIVA REGIONAL TRITÍCOLA SERRANA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, em negar provimento ao recurso: I) por maioria de votos quanto à tributação dos atos cooperados a partir de setembro/99, em relação ao PIS, e outubro/99, em relação à COFINS. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, que entendiam não ser cabível a tributação; e II) por unanimidade de votos quanto às demais matérias.

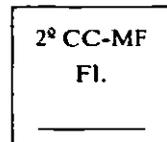
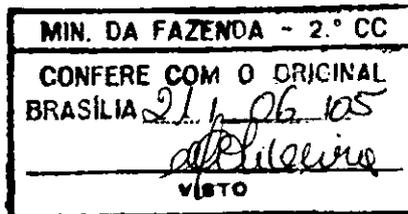
Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente).
Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054

Recorrente : COOPERATIVA REGIONAL TRITÍCOLA SERRANA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de autuação para cobrança do PIS e da Cofins referentes ao período de janeiro/1998 a março/2003 e apurados conforme demonstrativos de fls. 15/77, apresentados pelo sujeito passivo em atendimento à solicitação da autoridade fiscal.

Na impugnação (fls. 123/149) a interessada alega, preliminarmente, a ocorrência de nulidade por cerceamento do direito de defesa já que, segundo ela, os valores lançados não correspondem às operações praticadas pela empresa, o cálculo dos juros não foi demonstrado de forma clara, o auto de infração não foi instruído com os documentos nele referidos como demonstrativos e os dispositivos legais invocados não jurisdicizam o suporte fático defendido.

Relativamente ao mérito, defende que não havia motivo para a autuação pois todas as operações foram corretamente tributadas o que implicou em lançamento por presunção.

Aduz que, tratando-se de uma sociedade cooperativa sem fins lucrativos, é vedado a exigência de PIS e Cofins. Ainda que fosse possível a cobrança, deveriam ser deduzidas da base de cálculo as despesas com assistência técnica, conforme previsão do art. 15, inciso III, da Medida Provisória nº 1.858/99, bem como as bases de cálculo negativas da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Argumenta que as Leis nº 9.715, de 25 e novembro de 1998 e nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 são inconstitucionais. Reclama pela ilegalidade da mudança na data de recolhimento do PIS, como já decidido pelo STJ (semestralidade).

Por fim, questiona a aplicação da multa de ofício e o cálculo dos juros de mora com aplicação da Taxa Selic.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão acolhendo parcialmente o pleito para cancelar a parte da exigência correspondente às operações com associados no período de janeiro/1998 a outubro/1999 para o PIS e janeiro de 1998 a setembro/1999, para a Cofins; tendo em vista que, naquele período, as mencionadas operações gozavam de isenção dessas contribuições. A ementa do Acórdão DRJ/STM Nº 1.946, de 3 de outubro de 2003, estabeleceu:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/03/2003

Ementa: PRELIMINAR. NULIDADE. Os vícios insanáveis que determinam a nulidade restringem-se à incompetência do agente que praticou o ato ou lavrou o termo e à emissão de despacho ou à proferição de decisão por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PRELIMINAR. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar questões que envolvam a legalidade ou constitucionalidade de atos legais.

PA



Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054

PROVA PERICIAL. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende aos requisitos da legislação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO. No período de janeiro/1998 a outubro/1999, o PIS era devido pelas sociedades cooperativas com base na recita bruta, somente em relação às operações praticadas com não associados, desde que essas fossem contabilizadas em separado.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade social. – Cofins

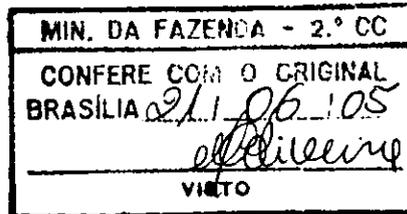
Período de Apuração: 01/01/1998 a 31/03/2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO. SOCIEDADES COOPERATIVAS. Até 30/09/1999, as receitas das operações com associados gozavam de isenção da Cofins.

Lançamento Procedente em parte.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 200 a 239) reiterando as razões da peça impugnatória e acrescentando o argumento de que o indeferimento da solicitação de perícia também caracteriza vício de nulidade.

É o relatório.

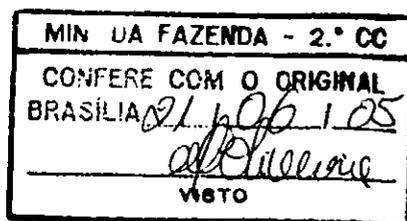


De



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A recorrente defende a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa, com a principal argumentação de que não foi acatada a solicitação para a realização de perícia. Pelo exame dos autos constata-se que tal reclamação tem natureza exclusivamente protelatória. A apuração do montante devido deu-se com base em valores informados pela interessada, atendendo requerimento da fiscalização. Não há valores mais líquidos do que aqueles informados pelo próprio sujeito passivo e se há documentos que indicam equívocos no lançamento, devem ser trazidos aos autos na fase impugnatória como determina a norma. A perícia só se faz necessária quando os elementos à disposição da autoridade julgadora não são suficientes para a apreciação da matéria em sua plenitude, o que nada indica ser o caso.

Entendo, portanto, que a preliminar deve ser rejeitada.

No mérito, a recorrente defende a isenção das cooperativas face às contribuições objeto do presente lançamento, usando como base a Súmula nº 276 do Superior Tribunal de Justiça, por aplicação analógica.

Não posso concordar. O enunciado dessa Súmula trata de sociedades civis e não de sociedades cooperativas que têm tratamento jurídico próprio. Além disso, e não menos importante, se a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenções deve ser interpretada literalmente, sendo vedada a aplicação da analogia, não há justificativa para utilizar-se tal instituto sobre um entendimento jurisprudencial.

Conforme esclarecido pela autoridade julgadora de primeira instância, a isenção das sociedades cooperativas em relação a essas contribuições só existiu para as operações com os associados e apenas até outubro/1999 para o PIS e setembro/1999 para a Cofins. Assim determinavam a Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e Medida Provisória nº 1.858, de 1999, com suas reedições.

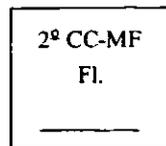
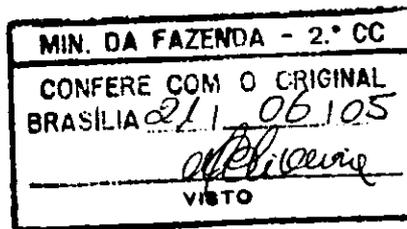
No que se refere à base de cálculo, a reclamante pleiteia a exclusão de valores gastos com gerências técnicas e de assistência jurídica, como previsto no art. 15, inciso III, da Medida Provisória nº 1.858/09. Entretanto, não trouxe aos autos qualquer documento que indique a realização de tais despesas e em que valores. Em relação à exclusão da base de cálculo negativa da contribuição social, não há previsão legal para esse procedimento.

Os questionamentos relativamente à constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 não serão aqui analisados. Discussões quanto à legalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, plenamente integrados no ordenamento jurídico tributário, fogem à competência do contencioso administrativo. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Lei Maior.

Am



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054

Essa orientação é consolidada na jurisprudência desse colegiado. Veja-se sobre o tema, as palavras da conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA no voto integrante do Acórdão 203-09.120, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:

"O dever de observar a compatibilidade das leis aos preceitos constitucionais que se lhes aplicam é, antes de tudo, do legislador. A prática do ato ou procedimento, pelo agente da Administração, é sempre espedada em norma cujo processo legislativo se desenvolveu consoante a determinação da Carta Magna, portanto, regularmente editada e, até que se manifeste o Poder Judiciário, goza da presunção de validade e eficácia, sendo defeso ao agente da Administração afrontá-la".

O entendimento alicerça-se também na visão de grandes mestres como Ruy Barbosa Nogueira, citado no Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70):

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do 'Poder Executivo'".

Esse parecer também se valeu de Tito Resende:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão."

Em processo de consulta, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, estabeleceu:

"5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição."

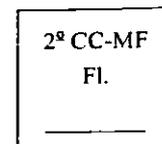
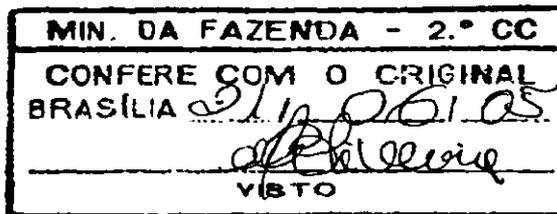
5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11070.001817/2003-49
Recurso nº : 125.564
Acórdão nº : 203-10.054



e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI)."

Não há que se falar em semestralidade no presente caso. Essa sistemática aplica-se ao cálculo do PIS com base na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 e o procedimento fiscal envolve períodos de apuração sob vigência da Lei nº 9.718/98.

Dentro da mesma linha de raciocínio, posicionamentos doutrinários referentes ao ICMS, indicando a isenção desse tributo sob a alegação de que a sociedade cooperativa seria mero depositário do associado, não podem servir de base para definir isenção do PIS e da Cofins, que têm legislação própria.

No que tange à incidência da multa, o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cabe a aplicação da multa de ofício

Quanto aos juros de mora, o CTN remeteu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto. Atribuiu-lhe poderes para disciplinar o assunto, inclusive estabelecendo a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante na lei complementar, desde que fixada em lei ordinária. Assim estabelece o parágrafo 1º do art. 161:

"Art. 161....."

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês." (grifo nosso)

Assim, a taxa de juros vem sendo quantificada ao longo do tempo pela legislação ordinária. A utilização da Taxa Selic como parâmetro de juros moratórios deu-se a partir de abril de 1995, determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e, a partir de 1997, pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96. Cabe à Administração Tributária, pelo exercício da atividade vinculada, a estrita obediência ao que dispõe a lei.

Diante do exposto, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO