

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17 / 02 / 06
Rubrica

Recorrente : COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO SUDOESTE MINEIRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS APRESENTADOS COM A IMPUGNAÇÃO. NÃO APRECIÇÃO PELA DRJ. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CARACTERIZADO. NULDADE DA DECISÃO. Por estar caracterizado o cerceamento do direito de defesa, é nula a decisão de primeira instância que não se pronuncia sobre documentos essenciais à solução da lide, apresentados juntamente com a impugnação e não acostados ao processo por falha cometida pelo órgão preparador, que inclusive requereu à instância *a quo* nova apreciação da peça impugnatória.

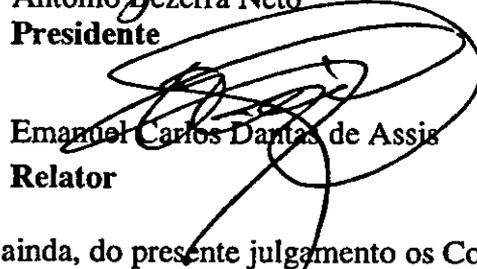
Recurso provido para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO SUDOESTE MINEIRO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


Antônio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE CO - ORIGINAL
Brasília, 17 / 02 / 06
VISTO

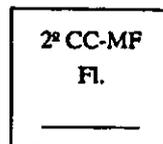
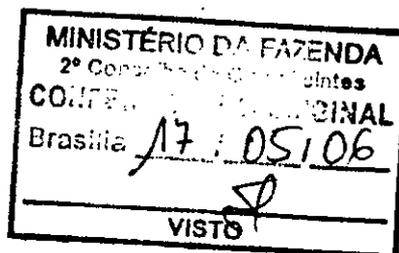
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Valdemar Ludvig e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746

Recorrente : COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO SUDOESTE MINEIRO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Pedido de Restituição de fl. 01, relativo a créditos por pagamentos supostamente indevidos, relativos à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidente sobre combustíveis adquiridos pela requerente. Os valores foram cobrados pela distribuidora de petróleo fornecedora dos combustíveis, na qualidade de substituta tributária do PIS e da COFINS sobre tais produtos.

Segundo as planilhas de fls. 03/04 o valor do indébito soma R\$ 68.255,57, tendo sido pago pelas filiais 12 e 02 da Cooperativa, conforme notas fiscais de venda emitidas pela Cia Ipiranga, no período de 30/04/99 a 29/12/99.

Para utilização dos créditos pretendidos na liquidação de débitos da COFINS, foi protocolizado na mesma data o Pedido de Compensação de fl. 02.

Posteriormente, em 27/06/2000, foi acrescentado novo Pedido de Restituição/Compensação, desta feita no valor de R\$ 6.786,51 e referente a créditos da COFINS incidente sobre óleo diesel, aquisições no período entre janeiro e abril de 2000 (fls. 135/139).

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 233/234):

A autoridade julgadora não reconheceu o direito creditório pleiteado, sob o argumento de que, sendo a isenção vinculada aos atos próprios inerentes às finalidades de cada cooperativa, a interessada não logrou essa comprovação, a par de também não ter comprovado a contabilização em separado das vendas efetuadas a cooperados e a não-cooperados, além de outras comprovações requeridas (Decisão de fls. 197/201).

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, do qual teve ciência em 16/09/2002 (fl. 206), a atuada apresenta em 16/10/2002, a peça impugnatória às fls. 207/217 e 224/230, com as argumentações abaixo sintetizadas:

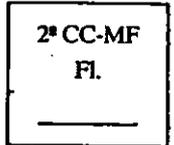
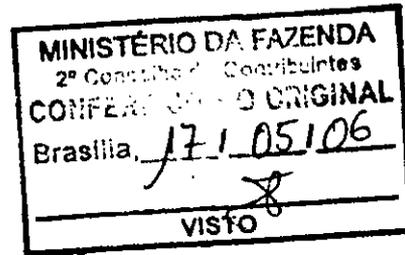
Afirma que promove habitualmente a compra de combustíveis, para o fim de revenda a seus cooperados e a terceiros, entendendo que o recolhimento efetuado sobre a revenda a seus cooperados (por substituição tributária) é indevido, em face do disposto pela Lei Complementar nº 70/91.

Acrescenta que o Estatuto Social da Cooperativa prevê no inciso III do art. 6º que, para a consecução de seus objetivos, está ela autorizada a adquirir mercadorias objetivando fornecê-las a seus associados, sendo isto uma de suas finalidades, como meio para atingir os seus objetivos sociais, e não apenas aqueles atos ligados diretamente às atividades relacionadas com a agricultura e pecuária.

Ressalta que a Delegacia da Receita Federal em Divinópolis/MG "não diligenciou no sentido de investigar os fatos, não tendo procedido aos exames livros, arquivos e documentos fiscais e comerciais da impugnante em busca da verdade". Aduz que, segundo o princípio da oficialidade, cabe à Administração Pública perseguir a prova. Ao contrário, a decisão baseou-se em presunções e deduções, dentre elas consulta ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746

sistema CNPJ, onde constatou-se que os dois estabelecimentos pertencentes à impugnante são postos que praticam o comércio varejista. Restou claro que a autoridade administrativa não tinha elementos suficientes para contestar ou confirmar o pedido formulado pela contribuinte, sendo que a empresa esperava que lhe fosse solicitada a apresentação de toda a documentação pertinente ao referido pedido.

Acrescenta que as operações realizadas com cooperados e com não cooperados foram devidamente contabilizadas, "e encontram-se nas dependências da impugnante à disposição da Receita Federal".

O Despacho Decisório cita que está previsto no Estatuto Social somente a promoção do desenvolvimento progressivo, a defesa das atividades econômicas e sociais dos associados e a venda da sua produção agrícola. Todavia, encontram-se lá previstas várias outras atividades que, por sinal, correspondem à maioria, previstas nos artigos 6º, 7º, 8º e 9º.

Enfatiza que a lei 5.764/71 não limitou o que vem a ser ato cooperativo. Qualquer atividade ou serviço exercida em prol de seus cooperados é ato cooperativo. Este é o texto da lei, e é assim que ele deve ser interpretado. É qualquer atividade, mesmo que seja venda de combustíveis ou qualquer outra mercadoria.

Como meio de prova, faz anexar os documentos de fls. 218/230, dentre os quais consta cópia de Acórdão DRJ/JFA nº 1.924, relativo a uma outra cooperativa.

Em 28/04/2003 a DRJ prolatou o Acórdão de fls. 232/239, mantendo o indeferimento do Pedido.

Reportando-se ao art. 170 do CTN, ao art. 333 do Código de Processo Civil e ao art. 16 do Decreto nº 70.235/72, inicialmente a primeira instância refutou alegação contida na manifestação de inconformidade, no sentido de que a Delegacia da Receita Federal deveria ter investigado os fatos, examinando livros, arquivos e documentos fiscais e comerciais da Cooperativa. Afirmou que cabe à requerente promover as provas necessárias.

Com referência à isenção para as cooperativas, reportou-se à legislação que rege o benefício - incluindo as MP nºs 1.858-6/99, art. 23, I, 1.858/7-99, art. 15, 1.858-9/99, art. 15 (todas estas últimas reeditadas sob o nº 2.158-35/2001, atualmente em vigor), a IN SRF nº 145 de 09/12/99, que consolida a legislação, e o Ato Declaratório SRF nº 88, de 17/11/99 -, entendendo o seguinte:

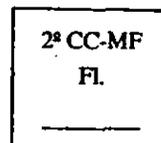
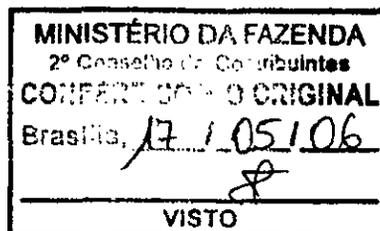
- a partir de 1º de fevereiro de 1999, as sociedades cooperativas sujeitam-se à COFINS, tendo por base sua receita bruta, conforme definida no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, da qual podem ser excluídos os valores previstos no § 2º, incisos I, II e IV do mesmo artigo;

- no período entre 1º de fevereiro de 29 de junho de 1999 estavam isentas da contribuição as receitas relativas aos atos cooperativo próprios de suas finalidades, por elas praticados, atos esses definidos no art. 79 da Lei n.º 5.764, de 1971. A partir de 30 de junho de 1999, tendo sido revogada essa isenção, a contribuição passou a incidir também sobre as receitas decorrentes dos atos cooperativos;

- a partir do mês de novembro de 1999, puderam ser excluídos da base de cálculo da contribuição os valores relacionados no art. 15 da Medida Provisória n.º 1.858-7, de 29 de julho de 1999, na redação dada pela Medida Provisória n.º 1.858-9, de 24 de setembro de 1999.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746

Também considerou que a revenda de combustíveis não se configura como ato cooperativo próprio da cooperativa, à luz do estabelecido como objetivo finalístico da sociedade, qual seja, a venda em comum, de sua produção pecuária e/ou agrícola, nos mercados interno ou externo (art. 5º do seu Estatuto Social, fl. 196).

Mais adiante, e reportando-se ao art. 15, II, §§ 1º e 2º da MP nº 1.858-9, de 24/09/99, afirmou que a interessada nem mesmo logrou comprovar a contabilização em separado da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa, das demais vendas (estas últimas atos não cooperativos).

À fl. 844, vol. IV, solicitação do órgão de origem à DRJ, para que reapreciasse impugnação em virtude de erro na juntada de documentos recebidos juntamente com a peça impugnatória (refere-se às cópias de fls. 250/843).

A DRJ, por maioria de votos, resolveu não proceder a novo exame (fls. 845/849). Reportando-se aos arts. 32, 36 e 42 do Decreto nº 70.235/72, ao art. 22 da Portaria MF nº 258/2001 e ao Parecer Cosit nº 21/2003, e levando em conta que não houve erro ou lapso manifesto no Acórdão proferido, entendeu não ser possível o reexame, por falta de previsão legal.

Também destacou que, de todo modo, os documentos acostados (cópia do Razão Analítico, contendo lançamentos das contas 'Revenda Mercadorias - Assoc.' e 'Revenda Mercadorias - Terc.', com registros nominais - nomes de pessoas e valores"), não comprovam que os combustíveis adquiridos (valor e quantidade) foram transferidos aos cooperados e, sobretudo, foram utilizados na prática de atos cooperativos.

Após a DRJ resolver não analisar novamente a manifestação de inconformidade, o órgão de origem deu ciência da Resolução de fls. 845/849 à requerente.

O Recurso Voluntário de fls. 852/861, tempestivo (fls. 851/852), insiste no pleito inicial.

Inicialmente afirma desconhecer o motivo pelo qual a "documentação comprobatória do direito da Recorrente", apresentada juntamente com a impugnação, não integra os autos.

Reitera que a Administração Pública não investigou os fatos.

Defende que os objetivos sociais abrangem a venda de "outras mercadorias" (inc. III do art. 6º do Estatuto), a incluírem combustíveis, lubrificantes e outras, tudo em conformidade com os arts. 79 e 5º da Lei nº 5.764/71, o primeiro definidor de cooperativo, o segundo estabelecendo que "As sociedades cooperativas "poderão adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade...".

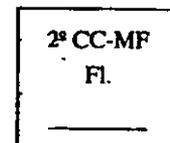
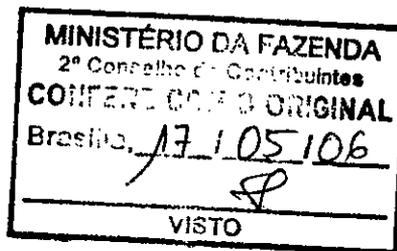
Prossegue reportando-se à legislação da COFINS e à Lei nº 5.764/71, requerendo ao final seja julgado procedente este Recurso Voluntário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746



**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS**

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço.

No relatório da decisão recorrida consta o seguinte (negritos acrescentados):

A autoridade julgadora não reconheceu o direito creditório pleiteado, sob o argumento de que, sendo a isenção vinculada aos atos próprios inerentes às finalidades de cada cooperativa, a interessada não logrou essa comprovação, a par de também não ter comprovado a contabilização em separado das vendas efetuadas a cooperados e a não-cooperados, além de outras comprovações requeridas (Decisão de fls. 197/201).

O voto do relator, o ilustre Auditor-Fiscal Marco Antônio Zocratto, por sua vez alude à não comprovação da contabilização em separado, reportando-se ao art. 15, II, §§ 1º e 2º das MP nºs 1.858-7, de 29/07/99, e 1.858-9, de 24/09/99.

Tanto o despacho decisório do órgão de origem quanto a decisão recorrida referem-se à ausência de provas contábeis, a cargo da requerente.

A par desses pronunciamentos, as cópias do Razão Analítico apresentadas parecem ser essenciais ao deslinde da questão. Todavia, tais documentos só foram acostados aos autos após o julgamento da DRJ. Apesar de recebidos juntamente com a impugnação, o órgão de origem só providenciou a juntada depois de apreciada a peça impugnatória. Daí o pedido para sua reapreciação, negado pela DRJ em votação não unânime.

Apesar de a presente situação não se subsumir à hipótese do art. 32 do Decreto nº 70.235/72, que trata de inexatidões materiais, e de não caber pedido de reconsideração da decisão de primeira instância (art. 36 do mesmo Decreto), tenho para mim que a decisão da DRJ, no que deixou de apreciar os documentos referidos, carece ser anulada.

Haja vista a menção expressa à ausência de comprovação contábil nos autos, tanto no despacho indeferitório quanto na decisão recorrida, só se pode compreender que os documentos de fls. 250/843 são importantes para o deslinde da questão, pelo que devem necessariamente ser analisados pela DRJ. O contrário implicou em cerceamento do direito de defesa, levando-se em conta que a não apreciação pode ter contribuído para o indeferimento da manifestação de inconformidade.

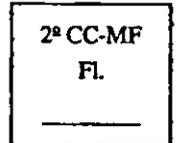
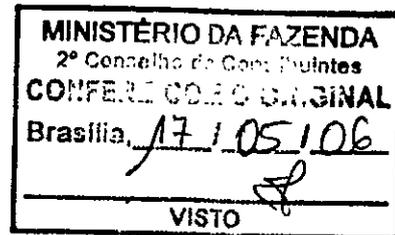
Embora não suscitada diretamente pela recorrente, cabe declarar a nulidade da decisão recorrida para que outra seja proferida com pronunciamento sobre as cópias dos documentos em comento.

Neste ponto cabe ressaltar que cabe à Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. É o que informa o art. 53 da Lei nº 9.784/99, que como se sabe aplica-se de forma subsidiária a este Processo Administrativo Fiscal. O Decreto nº 70.235/72, por sua vez, determina no seu art. 59, II, que são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

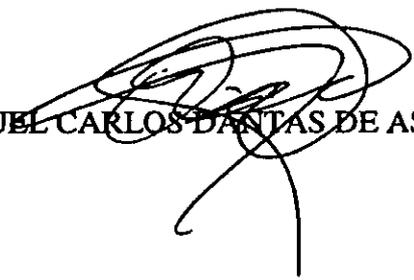
Processo nº : 13678.000008/00-56
Recurso nº : 127.059
Acórdão nº : 203-10.746



Pelo exposto, dou provimento ao recurso para anular o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, com devolução à instância *a quo* para que aprecie novamente a impugnação, desta feita levando em conta os documentos acostados às fls. 250/843, que contêm cópias dos Livro Razão Analítico.

Após prolatado o novo acórdão, dele deve ser dada ciência à recorrente, com reabertura do prazo para recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS