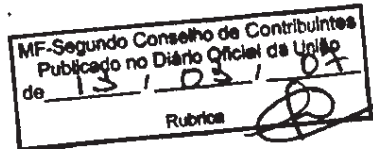




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668



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

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**  
DOCUMENTOS ESSENCIAIS APRESENTADOS COM A  
IMPUGNAÇÃO. NÃO Apreciação PELA DRJ.  
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA  
CARACTERIZADO. NULIDADE 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 25 de janeiro de 2006.

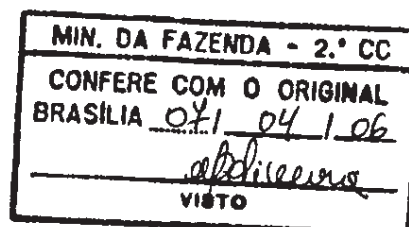
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maria  
Teresa Martínez López, Cesar Pianlavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar  
Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

.. 1.ª DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/04/06
<i>Adriano</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668

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 ao PIS Faturamento 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. 11/13 o valor do indébito soma R\$ 14.765,20, 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 21/06/2000, foi acrescentado novo Pedido de Restituição/Compensação, desta feita no valor de R\$ 1.418,36 e referente ao PIS incidente sobre óleo diesel, aquisições no período entre janeiro e abril de 2000 (fls. 21/25).

Por bem resumir o que consta dos autos, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 118/119):

*A autoridade julgadora não reconheceu o direito creditório pleiteado. Fundamentou sua decisão, primeiramente, com o argumento de que, por princípio, a isenção destina-se aos atos próprios inerentes às finalidades de cada cooperativa e, sendo a interessada uma cooperativa agropecuária, tratam-se daqueles atos diretamente ligados às atividades de agricultura e pecuária, não ficando comprovado que as operações de revenda de combustíveis se caracterizam como tal. Destacou que, independentemente disso, não houve a comprovação da contabilização em separado das operações com associados e com não-associados (Decisão de fls. 83/88).*

*Irresignada com o indeferimento do seu pedido, do qual teve ciência em 16/09/2002 (fl. 93), a atuada apresenta em 16/10/2002, a peça impugnatória às fls. 94/102 e 109/115, 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 (por substituição tributária) é indevido, em face do disposto pelo Decreto-lei nº 2.445/88.*

*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,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07.1 04 106
<i>de Oliveira</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*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 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.*

*Em seguida, afirma que a Lei 9.715/98 isentou as sociedades cooperativas do recolhimento do PIS sobre operações praticadas com seus associados, na redação dada pelo § 1º do art. 2º:*

*"§ 1º As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados."*

*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. 103/115, dentre os quais consta cópia de Acórdão DRJ/JFA nº 1.924, relativo a uma outra cooperativa.*

Em 12/05/2003 a DRJ prolatou o Acórdão de fls. 117/125, 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.

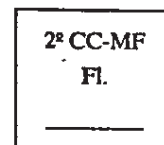
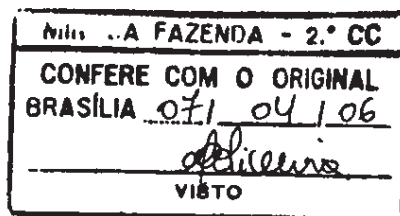
Com referência à isenção para as cooperativas, reportou-se à legislação que rege o benefício - incluindo o art. 2º da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95 (convertida, posteriormente, na Lei nº 9.715/98), as MP nºs 1.858-6/99, art. 23, I, 1.858/7-99, art. 15, 1.858-9/99, art. 15 (todas estas últimas 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:

1. *No período entre 1º de fevereiro e 31 de outubro de 1999, as sociedades cooperativas estavam sujeitas à incidência do PIS calculado sobre a folha de salários, à alíquota de 1% e, relativamente às operações com não associados, calculado à alíquota de 0,65% sobre sua receita bruta, conforme definida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718,*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668



de 27 de dezembro de 1998, admitidas as exclusões previstas no § 2º, inciso I, II, e IV do mesmo artigo;

2. A partir de novembro de 1999, as mesmas sociedades estão sujeitas à incidência do PIS sobre sua receita operacional bruta, conforme definida no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, da qual podem ser excluídos os valores legalmente autorizados, ora consolidados nos arts. 3º e 6º da Instrução Normativa SRF n.º 145/1999. Nesse caso a alíquota de contribuição é de 0,65%. Se excluídos da receita bruta quaisquer dos valores a que se referem os incisos IV a IX do art. 3º dessa Instrução Normativa, a sociedade cooperativa ficará também sujeita à incidência do PIS sobre sua folha de salários, à alíquota de 1%.

Ao final considerou que, a despeito da discussão sobre a caracterização ou não da revenda de combustível como ato cooperativo, a interessada não logrou comprovar o direito à restituição e, inclusive, absteve-se de juntar comprovações a respeito da afirmação de que as contribuições devidas pelas operações efetuadas com terceiros são normalmente tributadas e recolhidas.

Às fls. 130/624 contêm cópias dos Livros Razão das filias 12 (Posto de Combustíveis Glória) e 02 (Posto de Combustíveis Passos) no período de abril a dezembro de 1999, segregando as vendas de combustíveis aos associados, das vendas aos não associados ou terceiros.

Como essas cópias somente foram acostadas aos autos após proferido o Acórdão de fls. 117/125, embora tenham sido recebidas junto com a manifestação de inconformidade, o órgão de origem solicitou à DRJ reapreciasse a peça impugnatória (ver fl. 744, vol. III).

A DRJ, por maioria de votos, resolveu não proceder a novo exame (fls. 745/749). 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 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 à requerente, da Resolução e do Acórdão (ver fls. 750/753).

O Recurso Voluntário de fls. 754/767, tempestivo (fls. 752/754), insiste no pleito inicial e introduz alegações não constantes nem do Pedido inicial, nem da manifestação de inconformidade.

Afirma que na decisão recorrida não houve destaque para os períodos "anteriores a 21 de junho de 1996" (fl. 757), quanto o Pedido, no entanto, só trata das aquisições a partir de abril de 1999.

Mais adiante se refere ao art. 69 da Lei nº 9.532/97, relativo à cooperativas de consumo, reputando-o inaplicável à recorrente já que está é cooperativa de produção.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668

Reitera que a Administração Pública não investigou os fatos, e que não anexou “grandes quantidades de documentos relacionados ao processo”, seguindo orientação da Agência da Receita Federal em Passos-MG.

Afirma que as Contribuições devidas nas operações com terceiros foram recolhidas, “conforme fazem prova as guias carreadas aos autos” (fl. 761), sem, contudo, anexar tais provas.

Reporta-se ao art. 6º da LC nº 70/91, tratando da COFINS, para aduzir que dentre as finalidades da cooperativa está a “aquisições de gêneros e artigos de consumo doméstico e pessoal fornecimento a seus associados, assim como... e outras mercadorias...” (fl. 762).

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

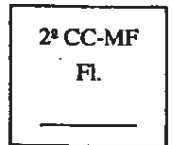
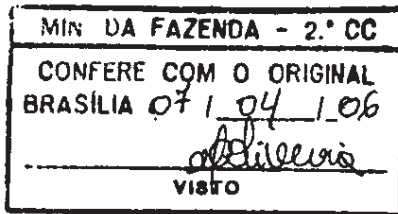
É o relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07.104.106
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668



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):

*O órgão de origem fundamentou sua decisão, primeiramente, com o argumento de que, por princípio, a isenção destina-se aos atos próprios inerentes às finalidades de cada cooperativa e, sendo a interessada uma cooperativa agropecuária, tratam-se daqueles atos diretamente ligados às atividades de agricultura e pecuária, não ficando comprovado que as operações de revenda de combustíveis se caracterizam como tal. Destacou que, independentemente disso, não houve a comprovação da contabilização em separado das operações com associados e com não-associados (Decisão de fls. 83/88).*

O voto do relator, o ilustre Auditor-Fiscal Marco Antônio Zocratto, por sua vez contém o seguinte (negritos acrescentados):

*Assim, a despeito da discussão sobre a caracterização ou não da revenda de combustível como ato cooperativo, a interessada não logrou comprovar o direito à restituição. Limitou-se a apresentar planilhas e notas fiscais de compra de combustíveis da Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga, as quais por si só são insuficientes para comprovar o direito, sem livros e documentos contábeis que lhe servissem de lastro, muito embora tenha afirmado que os documentos comprobatórios se encontram nas dependências da empresa. Absteve-se, também, de fazer juntar comprovações a respeito da afirmação de que as contribuições devidas pelas operações efetuadas com terceiros são normalmente tributadas e recolhidas.*

Conforme os textos acima, 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 dos Livros Razão das filias 12 (Posto de Combustíveis Glória) e 02 (Posto de Combustíveis Passos), no período de abril a dezembro de 1999, parecem ser essenciais ao deslinde da questão. Todavia, tais documentos só foram acostados aos autos, às fls. 130/624, 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. 130/624 são importantes para o deslinde da questão, pelo que devem necessariamente ser analisados pela DRJ. O contrário implicou em cerceamento do direito de



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13678.000040/00-69  
Recurso nº : 128.507  
Acórdão nº : 203-10.668

defesa, levando-se em conta que a não apreciação pode ter contribuído para o indeferimento da manifestação de inconformidade.

Embora não suscitado diretamente pela recorrente a nulidade da decisão recorrida, cabe declarar sua nulidade 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.

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. 130/624, que contêm cópias dos Livros Razão das filias 12 (Posto de Combustíveis Glória) e 02 (Posto de Combustíveis Passos) no período de abril a dezembro de 1999.

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

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

