



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.003892/2003-17
Recurso nº 150.156 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.170 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL; ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
Recorrente COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS MÉDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE DE CAÇAPAVA-UNICRED CAÇAPAVA
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/08/2003

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

A concomitância de objeto inviabiliza o conhecimento de matérias. Se o objeto do recurso administrativo já foi posto à apreciação do Judiciário, não poderá a esfera administrativa de julgamento fiscal conhecer da matéria, em respeito à Súmula nº 01 deste Conselho, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo”.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Preenchendo o auto de infração os requisitos do art. 142 do CTN e não estando maculado pelos vícios dos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não deve ser declarado nulo.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULAS Nºs 2 e 3 DO CONSELHO.

Em sendo tais matérias pacificadas neste Conselho, devem ser aplicadas as respectivas súmulas, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.

“SÚMULA Nº 03

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais”.

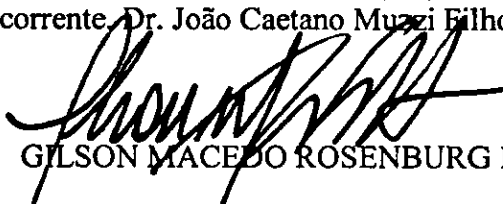
PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE PARA DEFERIMENTO.

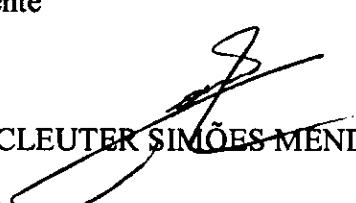
Desnecessária dilação probatória. Em não sendo demonstrado pela recorrente prejuízo em razão do não deferimento da prova pericial, essa há de ser negada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, da 2ª Seção do CARF: I) por maioria de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, que apresentação declaração de voto; e II) na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da Recorrente, Dr. João Caetano Muzzi Filho OAB/MG 64.712.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA
Relator

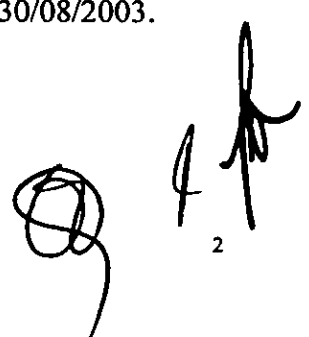
Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Andréia Dantas Moneta Lacerda (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração (fls.153/157) lavrado em 01/12/2003 por falta de recolhimento da COFINS no período de 28/02/1999 a 30/08/2003.

No auto de infração há a seguinte informação:

“O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força da


2

*Segurança concedida nos autos do processo nº
2001.61.00.004196-2 da 10ª Vara Federal."*

Em 23/12/2003, a autuada impugnou a autuação (fls.182/198), alegando, em suma, o seguinte:

Os atos cooperativos não visam lucros, por esse motivo não podem ser tributados pela COFINS.

Nulidade do auto de infração em decorrência de decisão liminar judicial favorável à impugnante.

As aplicações feitas em outras instituições financeiras são autorizadas por resolução do Banco Central do Brasil, portanto, também são atos cooperativos.

Colacionou decisão do STJ para alegar que a Taxa Selic não pode ser utilizada como índice de correção dos créditos tributários, pois ela é inconstitucional, vez que foi criada por ato administrativo do Banco Central e não por lei, portanto, ofende o art. 150, inciso III, da Constituição Federal.

A impugnante também abriu um tópico para comentar a respeito do mandado de segurança citado no auto de infração, trazendo à impugnação o mesmo debate levado ao mandado, isto é, a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Ao fim, além de requerer prova pericial, a impugnante pediu o cancelamento da autuação e a nulidade dos lançamentos.

Em seu acórdão (fls.251/264), a DRJ excluiu da apreciação algumas matérias já discutidas na esfera judicial. No entanto, reconheceu que outras matérias deveriam ser analisadas.

Também informou que não é competente para conhecer das questões de constitucionalidade.

Dessa forma, julgou que a decisão judicial favorável à contribuinte não é razão que nulifique o auto de infração.

Entendeu que as cooperativas de crédito são equiparadas às instituições financeiras, portanto, devem recolher a COFINS sobre a totalidade de sua receita.

Negou a prova pericial, justificando que a impugnante deveria ter juntado todas as provas no prazo da impugnação, conforme Decreto nº 70.235/72.

Desse modo, manteve os lançamentos.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 13/08/2007 (fl.268) e interpôs Recurso Voluntário em 12/09/2007 (fl.305/336).

Na preliminar do Recurso Voluntário, a recorrente atacou a negativa da DRJ em realizar a perícia. Segundo a contribuinte tal indeferimento cerceia sua defesa, pois impede o conhecimento da verdade material.



3

Entrando no mérito, a contribuinte utilizou acórdão do Conselho de Contribuintes e obras doutrinárias para argumentar que não é possível o lançamento quando a exigibilidade do crédito está suspensa por força de decisão judicial.

Alegou, ainda, ser incabível a aplicação de juros no caso de lançamento que objetiva prevenir a decadência.

Atacou o lançamento dos meses de fevereiro a outubro de 1999, pois, segundo ela, a Medida Provisória nº 1.858/99 entrou em vigor em 29/07/1999, passando a produzir efeitos somente em 30/10/1999.

Voltou a alegar que, em razão de as atividades cooperativas não terem lucros, não há incidência tributária.

Alegou que as sobras líquidas devem ser deduzidas da base de cálculo da COFINS, pois não se trata de acréscimo patrimonial da recorrente, mas sim de contribuição a maior dos sócios que são reembolsados posteriormente.

No pedido, a recorrente voltou a requerer a perícia. Também pediu a anulação e improcedência do auto de infração, em decorrência da suspensão de exigibilidade; se mantidos os lançamentos, que sejam retirados os valores dos juros; que sejam anulados os lançamentos relativos às competências de fevereiro a outubro de 1999; a anulação do auto de infração em decorrência da não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos; e, por fim, a anulação do auto de infração em virtude da expressa previsão da Lei nº 10.676/03 que autoriza a dedução da base de cálculo dos valores lançados a título de sobra líquida.

É o Relatório.

Voto

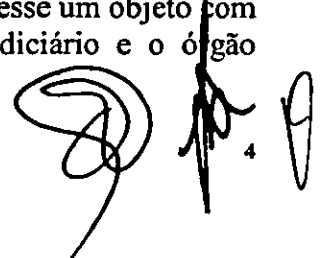
Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da concomitância

Preliminarmente, deve ser analisada a matéria levada ao conhecimento do poder judiciário, relativa ao mandado de segurança do processo nº 2001.61.00.004196-2 (fls.108/117). Nessa ação judicial, a contribuinte pleiteava garantia à sujeição da Lei Complementar nº 70/91, alegando a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a fim de não haver incidência da COFINS sobre as cooperativas. Neste processo administrativo a contribuinte alega não incidência da COFINS sobre os atos das cooperativas em razão da Lei nº 5.764/71 e do Ato Declaratório SRF nº 88/1999. Logo, há de se notar que, apesar de alegações diversas, o cerne da questão das duas demandas é o mesmo: não incidência da COFINS sobre os atos das cooperativas, portanto, não resta dúvida sobre a concomitância.

Se assim não fosse, toda vez que qualquer contribuinte tivesse um objeto com argumentos diversos poderia ter decisões conflitantes entre o Poder Judiciário e o órgão julgador administrativo.



Como se trata da mesma matéria, deve-se considerar a renúncia da contribuinte à esfera administrativa, em razão da opção pela via judicial, conforme súmula nº 01 deste Conselho, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

Assim, foram devolvidas para o conhecimento deste Conselho as seguintes matérias: Nulidade da autuação; Constitucionalidade e Legalidade da Taxa Selic; A produção de prova pericial.

Dessa forma, podemos passar a apreciar as questões devolvidas para julgamento.

1. Da nulidade do auto de infração

Pretende a recorrente ver o auto de infração nulo sob argumento de que a suspensão da exigibilidade do crédito impede o lançamento.

Apesar do entendimento da recorrente, o 2º Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 09, dispondo que não cabe aplicação de multa nos lançamentos efetuados para prevenir decadência quando o crédito está suspenso. A edição dessa súmula é o reconhecimento da possibilidade do lançamento para prevenir decadência.

Além disso, os requisitos do auto de infração estão dispostos no CTN, no art. 142, se não, vejamos:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível". (grifo nosso)

Se não bastasse, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

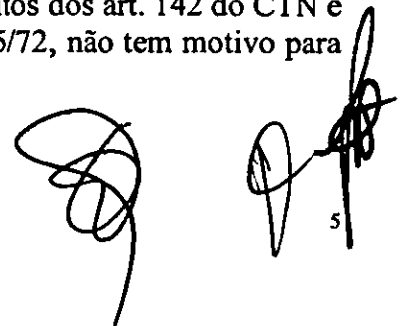
"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa".

Portanto, o auto de infração que preenche os requisitos dos art. 142 do CTN e que não contém os vícios dos incisos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não tem motivo para ser declarado nulo.

2. Constitucionalidade e Legalidade da Taxa Selic



De acordo com a Súmula nº 02 deste Conselho, deixo de analisar todas as matérias relativas à constitucionalidade, se não, vejamos:

"SÚMULA Nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

Apesar da alegação da recorrente da inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada, conforme Súmula nº 03 deste Conselho:

"SÚMULA Nº 3

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais".

3. Da produção de prova pericial

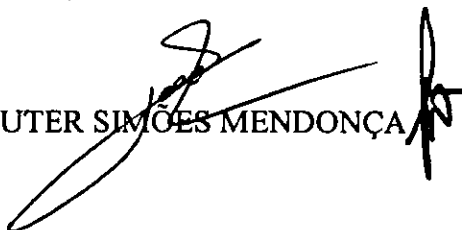
Em compulsão dos autos, não foi vislumbrado motivo relevante para o deferimento do pedido de prova pericial, vez que o objeto desta demanda não necessita de dilação probatória, não sendo demonstrado pela recorrente prejuízo em razão do não deferimento da prova pericial.

Relativamente às novas matérias trazidas a este Conselho e não levadas ao conhecimento da DRJ, *in casu*, à produção de efeito da Medida Provisória nº 1.858/99 e à exclusão das sobras líquidas da base de cálculo, deixo de apreciá-las em razão da preclusão consumativa.

Ex positis, nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA



Declaração de Voto

CONSELHEIROS DALTON CESAR CORDEIRO MIRANDA E
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Vimos, pela presente, declarar nosso entendimento sobre a matéria em debate nestes autos.

Explicamos.

O ilustre Conselheiro-relator Jean Cleuter Simões Mendonça votou pela aplicação da Súmula 1 do então Segundo Conselho de Contribuintes, ratificada que foi pela Portaria MF 41/2009, pois a ação judicial ajuizada pela Recorrente traria também em seu bojo a discussão quanto a tributação dos atos cooperativos.

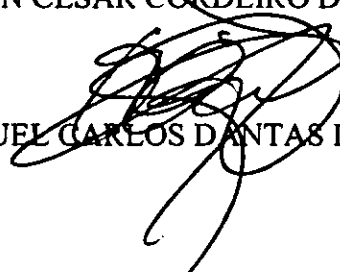
Com o devido respeito, não só entendemos em sentido contrário, assim como afirmamos que não estamos votando contra matéria sumulada, uma vez que, a nosso ver, a ação intentada trata do alargamento da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, enquanto neste processo administrativo a discussão está clara e restrita à questão do ATO COOPERATIVO, sua natureza jurídica e tributação, como, aliás, frisamos, sustentado pela própria Recorrente.

Feitos estes oportunos esclarecimentos, declaramos nosso voto pela possibilidade deste Colegiado conhecer do apelo voluntário interposto, enfrentando a matéria de fundo apresentada, em face da ausência de concomitância.

É como declaramos.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS