



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13971.000950/2008-64  
**Recurso nº** 13.971.000950200864 Voluntário  
**Acórdão nº** 3403-003.272 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 17 de setembro de 2014  
**Matéria** PIS - COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** INTERMED - COOPERATIVA DE ADMINISTRAÇÃO MÉDICA E DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE BLUMENAU  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA O PEDIDO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. As perícias e diligências não se prestam à produção de prova que toca à parte produzir.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 2/CARF.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.**

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial em que se discute a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração da fase litigiosa administrativa, importa em renúncia ao direito de recorrer ou desistência do recurso interposto.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

**MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRESCINDIBILIDADE. LANÇAMENTO. VALIDADE.**

O Mandado de Procedimento fiscal - MPF não é requisito de validade do auto de infração, funcionando como simples instrumento de controle administrativo, de modo que sua ausência ou defeito em sua emissão/prorrogação não importa em nulidade do ato administrativo de lançamento correspondente.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

**SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATOS COOPERATIVOS BASE DE CÁLCULO.**

Os ingressos auferidos por sociedades cooperativas, ainda que decorrentes de atos cooperativos, sujeitam-se à incidência da Contribuição.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria submetida ao Poder Judiciário e, quanto à parte conhecida, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti, que deram provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Paulo Roberto Stocco Portes (suplente convocado), Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

**Relatório**

INTERMED COOPERATIVA DE ADMINISTRAÇÃO MÉDICA E DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE BLUMENAU teve lavrados contra si os autos de infração das fls. 244 a 247 e 255 a 258, para formalização da determinação e exigência de crédito tributário referente, respectivamente, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e à Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS, relativas aos períodos de apuração mediados pelas datas de 01/01/2003 a 31/12/2004, no valor total de R\$ 869.078,45 e R\$ 188.299,80.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 219 a 235, o sujeito passivo tem por objetivo social a prestação direta de serviços a seus cooperados, na defesa de seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação de gerenciamento das atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, buscando aproximar o seu cooperado de fontes de trabalho, para que este possa executá-lo de acordo com a competência e capacidade de cada um, conforme previsto no art. 7º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Consta também que a cooperativa impetrou Mandado de Segurança nº 99.20.07638-4, junto à 2ª Vara da Justiça Federal em Blumenau-SC, visando ao reconhecimento do direito de não efetuar o recolhimento da Cofins sobre os atos cooperativos próprios das finalidades da Impetrante (pedido, fl. 191). Com a sentença desfavorável ao seu pleito, recorreu ao TRF da 4ª Região, mas seu apelo foi desprovido. Interpôs então Recurso Especial e Extraordinário. No momento da auditoria, se encontravam os autos em fase “conclusos para sentença” no STJ.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 18/09/2014 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 26/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em decorrência da ausência de recolhimentos de PIS e de Cofins, a Fiscalização tratou de apurar as bases de cálculo das contribuições, a partir das contas representativas dos ingressos de recursos, conforme Balancete/Livro Razão, e também as contas representativas dos valores destinados à formação do fundo de Reserva de Assistência Técnica, Educacional e Social – RATES, conforme a planilha (Planilha Demonstrativa do Cálculo dos Valores de PIS e de COFINS originais, fl. 237). Sobre essas bases de cálculo, aplicaram-se as alíquotas de 3% para o cálculo da Cofins e 0,65% para o PIS, segundo o regime de apuração cumulativa.

Em reclamações autônomas (fls. 297 a 337 e 338 a 378), o sujeito passivo, em relação à exigência de Cofins, em preliminar, argui,:

- a) a inexistência de concomitância entre processos administrativo e judicial;
- b) a ineficácia do lançamento em decorrência de vícios no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;

No mérito, discorre sobre a incidência da Cofins e a natureza jurídica das cooperativas e a dimensão e o alcance do que considera ser o “adequado tratamento tributário das cooperativas”, sob o foco da Lei nº 5.764, de 1971. Alega que todos os ingressos de recursos advêm de atos cooperativos e que não tem faturamento, no sentido mercantil desta expressão, pois repassa seus ingressos para os cooperados, retirando a parcela correspondente aos custos de sua manutenção, concluindo inexistir hipótese de incidência. Concluiu que a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao inovar o conceito de faturamento, infringiu o art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, daí, portanto, a ilegalidade da base de cálculo dos tributos no que tange aos valores que foram objeto na ação fiscal.

Ressalta não ser operadora de planos de saúde; que não realiza a venda ou comercialização de produtos ou mercadorias com terceiros, usuários; que não cobra taxas ou mensalidades; que suas atividades se restringem aos objetivos previstos no artigo 3º de seu Estatuto Social, e que tal fato, inclusive, fez com que o fisco decretasse a ausência de base imponible para o IRPJ e CSLL. Lembra que os serviços que administra referem-se a atendimento em hospital-dia, atendimento de urgência e emergência com UTI móvel e atendimentos domiciliares, por meio de seus sócios cooperados. Transcreve as contas que foram objeto de auditoria para alegar que todas se referem a entrada de ingressos decorrentes de atos praticados por seus cooperados, cooperados associados e credenciados, que não caracterizam atos mercantis.

Acusa violação do princípio da isonomia, pois não pode receber o mesmo tratamento tributário das demais pessoas jurídicas. Requer a realização da prova pericial, justificada ante a necessidade de demonstração da inexistência de faturamento, ante a prática de atos cooperativos, que configure hipótese de incidência do tributo. Formula os quesitos que entende pertinentes, indicando assistente técnico contador. Na impugnação relativa às contribuições para o PIS, a contribuinte repete os mesmos argumentos, ressalvadas as considerações feitas sobre o tributo em questão.

A 4ª Turma da DRJ/FNS não conheceu da impugnação referente à Cofins e julgou improcedente a que se referiu ao PIS. O Acórdão nº 07-29.463, de 29 de junho de 2012, fls. 384 a 397, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004**OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao procedimento administrativo, importa a renúncia às instâncias administrativas no que se refere ao mesmo objeto do processo judicial, tendo o processo administrativo prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.*

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.*

*Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indeferese, por prescindível, o pedido de perícia.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004**CUMULATIVIDADE. BASE DE CÁLCULO. COOPERATIVAS EM GERAL.*

*Em virtude da revogação do art. 6º da LC nº 70, de 1991, efetuada pela Medida Provisória nº 1.8586, de 1999 e suas reedições, as Sociedades Cooperativas passaram a recolher o PIS/Cofins sobre a totalidade de sua receita, permitidas somente as exclusões e deduções previstas em lei, sendo irrelevante o fato de a receita ser ou não oriunda de ato cooperativo.*

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 4ª Turma da DRJ/FNS. O arrazoadado de fls. 422 a 463, após pugnar pela legitimidade recursal da recorrente, protestar pela tempestividade do recurso e sintetizar os fatos relacionados com a lide, em preliminar, argúi a nulidade da decisão recorrida, que lhe cerceou o direito de defesa ao indeferir o pedido de perícia e ao decretar a desistência do processo administrativo, relativamente à controversia sobre a exigência da Cofins, em razão da concomitância com processo judicial com o mesmo objeto. Caso se entenda que há concomitância, pede que o julgamento seja sobrestado, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 62<sup>A</sup> do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010. Retoma a arguição de nulidade do procedimento em decorrência da expiração do prazo original do MPF-F.

No mérito, reproduz a digressão sobre a natureza das cooperativas. Afirma que a decisão recorrida contraria a jurisprudência judicial e administrativa, citando paradigmas. Insiste no fato de que não pratica atos não cooperativos, concluindo inexistir pressuposto fático para a incidência das contribuições sociais cumulativas. Argui a ilegalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições perpetrada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, *vis-à-vis* o art. 110 do CTN. Refere doutrina.

Argumenta que o art. 15 da Medida da Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, quando determina o recolhimento para a Cofins e PIS pelas cooperativas, autorizou a exclusão da base de cálculo dos atos cooperativos, não havendo que se falar em tributação de atos cooperativos propriamente ditos. Destaca que as contas nº 31101003- ATENDIMENTO HOSPITAL DIA, 31101004 CONTRATO UNISANTA, 31101005 ATENDIMENTO HOME CARE, 31101007 TRANSPORTE AÉREO-TERRESTRE, 31101008 ATENDIMENTO ESCOLA, 31101009 DIVIDENDOS RECEBIDOS UNICRED, 31101011 - CONVÊNIOS, 31101017 MENSALIDADES SOS, 31101018 ATENDIMENTOS PARTICULARES, referidas nas fls. 198 a 200, identificam os seus ingressos, mas que não se constituem em receita, nem faturamento, porque decorrem de atos praticados pelos seus cooperados com outras cooperativas, cooperados, associados e credenciados, caracterizando a ausência de atos mercantis, que se traduzam em faturamento e conseqüente obtenção de lucro. Portanto, o auto deve ser cancelado por não terem sido respeitadas as exclusões obrigatórias da base de cálculo, a dizer os atos tidos como cooperativos, em nítida ampliação do conceito de faturamento, a atingir receitas com expressa vedação de não incidência tributária. Alternativamente, que sejam os autos baixados em diligência para fins de apuração e segregação das receitas que constituem atos cooperativos de atos não cooperativos, alcançando a real base de cálculo dos tributos PIS e Cofins, adequando-se eventuais montantes devidos.

Rechaça a afirmação da Fiscalização de que pratica atos outros, não classificáveis como cooperativos. Nesse sentido, pugna por que se busque no objeto social, constante de seus atos societários, o sentido do que seja ato cooperativo, classificando-se como tal todos os atos praticados em prol de seus associados.

Repete, por fim a arguição de violação ao princípio constitucional da Isonomia em relação à incidência das contribuições sociais sobre o faturamento bruto, por não poder receber o enquadramento tributário diferente das demais pessoas jurídicas.

Pede provimento.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 422 a 463 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-4ª Turma nº 07-29.463, de 29 de junho de 2012.

## PRELIMINARES

*Nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa – indeferimento do pedido de perícia*

A decisão recorrida, fundamentada no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF, julgou a providência desnecessária, vez que não há qualquer questão que

requeira o parecer de técnico especializado ou de profissional habilitado. Aduziu que os quesitos formulados podem ser respondidos com o mero exame de documentos ou da escrituração da sociedade, ou mesmo a partir de interpretação ou aplicação da legislação tributária, prescindindo portanto da técnica pericial. Considerou ainda que o material probatório reunido nos autos é suficiente para a formação da convicção do julgador.

O indeferimento foi – bem – fundamentado e não há falar em cerceamento do direito de defesa.

Rejeito a arguição.

Aliás, subscrevo integralmente a noção de que perícia e diligência não se prestam à produção de provas que toca à parte produzir, segundo o sistema de distribuição do *onus probandi*, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.*

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), de aplicação subsidiária no processo administrativo federal:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*[...]*

*II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

Por essa razão, indefiro o pedido de perícia

*Nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa – não conhecimento da impugnação ao lançamento da Cofins*

Conforme relatado, Intermed impetrou mandado de segurança contra o DRF/Blumenau, visando ao reconhecimento do direito líquido e certo ao não recolhimento da Cofins, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718, de 1998, e da Medida Provisória nº 1.858-11, de 25 de novembro de 1999, e reedições, relativos, respectivamente, à extensão e a deduções da base de cálculo do tributo.

O recurso especial teve negado o seguimento em decisão de 09/04/2008 do STJ, transitada em julgado em 28/04/2008. Para o recurso extraordinário, sobrestado no STF–RE 585244/SC – concluiu o relator pela existência de repercussão geral da matéria versada nos autos acerca da discussão sobre a constitucionalidade da revogação, pela MP nº 1.858-09, de 1999, da isenção da contribuição para o PIS e Cofins instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, às sociedades cooperativas. Nesta decisão, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que seja aplicado o disposto no artigo 543b do Código de Processo Civil.

Embora a recorrente discorde, a matéria controvertida nos presentes autos, relativamente à exigência da Cofins, foi também submetida à tutela hegemônica do Poder Judiciário.

Na inicial da ação (fls. 173 a 192), o contribuinte aborda a natureza jurídica das cooperativas, do ato cooperativo, discute a não incidência da Cofins em relação aos atos



cooperativos, o princípio da Isonomia, e o alargamento da base de cálculo da Cofins, em síntese, os mesmos fundamentos esgrimidos na impugnação e na peça recursal ora *sub judice*, quais sejam:

- a) Não incidência tributária da Cofins sobre os atos cooperativos das sociedades cooperativas, pela falta de materialidade do fato imponible.
- b) A MP nº 1.858-10, de 1999, viola flagrantemente o princípio da isonomia tributária estatuído no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1.988.
- c) A Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou a base de cálculo da COFINS foi promulgada antes da Emenda Constitucional nº. 20 que fundamentava o alargamento, razão pela qual nasceu inconstitucional e, por conseguinte, sem eficácia jurídica.
- d) Uma Medida Provisória jamais poderia desconsiderar a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos, seja pela hierarquia das normas, e, até mesmo, pela falta do cumprimento de requisito essencial urgência para a edição de Medidas Provisórias.

A existência da concomitância pode ser certificada pela simples aferição da repercussão da decisão judicial sobre a exigência, caso favorável ao contribuinte: o lançamento cairia por terra.

Há, definitivamente, concomitância entre os processos administrativo e judicial, e fez bem a decisão recorrida em não conhecer da impugnação e dar à matérias as consequências determinadas pelo Ato Declaratório Normativo nº 3, de 1996.

Rejeito a preliminar.

A propósito, incide no caso a Súmula CARF nº 1:

*Súmula CARF 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Por força da Súmula CARF nº 1, não conheço do recurso naquilo que pertine a exigência da Cofins, devendo-se dar à matéria o destino que lhe reservar a decisão que transitar em julgado nos autos do MS nº 99.20.07638-4.

Em tempo: até 18 de novembro de 2013, este tribunal administrativo decidia pelo sobrestamento dos processos sobre as matérias com repercussão geral reconhecida pelo STF, ainda não julgadas definitivamente pela corte suprema, como é o caso presente. Todavia, com a publicação da Portaria MF nº 545, nesta data, revogaram-se os parágrafos do art. 62<sup>A</sup> do RI-CARF, de forma que, na situação em que se encontra o RE, não se vê possibilidade de a questão ser resolvida administrativamente em favor da recorrente.

*Nulidade do procedimento – vício do MPF*

É entendimento consolidado neste Colegiado o de que o Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Acórdão nº 3403-00.380, de 25 de maio de 2010, Rel. Cons. Ivan Allegretti, unânime).

Aliás, trata-se de entendimento pacificado na instância recursal administrativa federal, como se pode observar no ementário dos seguintes julgados:

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar, via Internet, a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta. Recurso de ofício provido." (Acórdão 102-46676, Rel. Cons. JOSÉ OLESKOVICZ, j. 16/03/2005)*

*"NULIDADE, MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da Fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. Recurso de ofício provido," (Acórdão 201-79.617, Rel. Cons. WALBER JOSE DA SILVA, 21/09/2006)*

*"(.)MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O MPF - Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, !normente quando foram emitidos MPF Complementares antes da lavratura do Auto de Infração, (,)":(Acórdão 302-36264, Rel Cons. MARIA HELENA COTTA CARDOZO, j. 08/07/2004)*

Rejeito a preliminar.

*Mérito – exigência de PIS às sociedades cooperativas*

O cerne do litígio é a definição da correta base de cálculo da Contribuição, mais especificamente, no que se refere à sua incidência sobre atos cooperativos. Como já exposto, sustenta a recorrente, com base no art. 79, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 5.764, de 1971, que esses ingressos não se sujeitam à incidência da contribuição litigiosa, na medida em que não representariam uma operação mercantil, conseqüentemente, não haveria que se falar em receita bruta ou faturamento, sabidamente a base de cálculo da Contribuição.

Em uma primeira análise, poder-se-ia até concluir que a Lei nº 5.674, de 1971, específica para as sociedades cooperativas, prevaleceria sobre a regra geral, de modo a, na esteira do que foi defendido pelo sujeito passivo, excluir as receitas litigiosas do campo de incidência do PIS. No entanto, tal cogitação é logo afastada quando se leva em consideração os



demais dispositivos legais que regem a matéria, bastando que se atente para o tratamento diferenciado outorgado ao ato cooperativo pelo art. 15 da mesma MP nº 1.858 de 1999, atualmente reproduzido no art. 15 da MP nº 2.158-35, de 2001:

*Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;*

*V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.*

Ora, se o Ordenamento não previsse a incidência da Contribuição sobre a totalidade das receitas auferidas pelas sociedades cooperativas, ainda que parcialmente repassadas a seus associados, não haveria razão para que se previsse quais são as hipóteses em que esses repasses podem ser deduzidos e, por via indireta, quais seriam as hipóteses em que não se permite tal dedução. Só se pode falar em dedução se a base de cálculo estiver sujeita a incidência.

Ademais, para que não haja dúvidas, é imperioso que se analise a mensagem de veto nº 1.243, mais especificamente no que se refere aos artigos 9º e 33 do projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002<sup>1</sup>, na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, por meio dos quais o Congresso Nacional pretendeu restabelecer tratamento diferenciado em termos análogos aos pleiteados pelo Recorrente.

Confira-se:

*"Art. 9º As sociedades cooperativas pagam a contribuição para o PIS/Pasep à alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de pagamento mensal, relativamente às operações praticadas com associados, e à alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), sobre o faturamento do mês, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, conforme dispõe o § 1º do art. 2º da Lei no 9.715, de 25 de novembro de 1998."*

*"Art. 33. São isentas da Cofins as sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades, de acordo com o disposto no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991."*

<sup>1</sup>Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/2002/Mv124302.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2002/Mv124302.htm)

(...)

*Razões do veto "Os arts. 9º e 33 restabelecem normas de incidência, respectivamente, da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins aplicáveis às sociedades cooperativas, vigentes até meados de 1999, as quais foram alteradas por darem ensejo a graves distorções concorrenciais, principalmente por alcançar todas as atividades tidas como cooperativas, inclusive consumo e crédito.*

*Ressalte-se que as alterações objetivaram construir um modelo de tributação onde apenas às cooperativas de produção passou a ser dado justo privilégio.*

*Assim, tais dispositivos, que retroagiriam aos fatos geradores ocorridos a partir de junho de 1999 (art. 67), produziram uma perda de arrecadação, em 2003, da ordem de R\$ 1,2 bilhão, sendo que, destes, R\$ 445 milhões se referem a arrecadação corrente, que se reproduziria nos anos subseqüentes.*

Com efeito, a iniciativa do legislador buscava exatamente conferir ao ato cooperado o tratamento diferenciado almejado pelo recorrente, e o Presidente da República, como é possível perceber, usou seu poder de veto para delimitar as cooperativas que mereceriam o tratamento diferenciado e quais, em nome do equilíbrio da concorrência, não receberiam tal tratamento.

O tratamento diferenciado, tão sofregamente almejado pelo Recorrente, mas genericamente previsto na Constituição, depende de lei para sua implementação. Veja-se o que disse o Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Injunção nº 701-DF:

*"MANDADO DE INJUNÇÃO OBJETO.*

*O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República. Isso não ocorre relativamente às sociedades cooperativas e ao adequado tratamento tributário previsto na alínea 'c' do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal."*

No intuito de dar mais clareza aos fundamentos que orientaram o aresto, registro as anotações consignadas no Informativo Semanal do Pretório Excelso nº 363<sup>2</sup>STF:

*O Tribunal não conheceu de mandado de injunção impetrado pela Unimed Paulistana Cooperativa de Trabalho Médico em que se alegava omissão legislativa caracterizada pela não edição de lei complementar estabelecendo "adequado tratamento tributário dos atos cooperativos", nos termos do art. 146, III, c, da CF, e se requeria a concessão da ordem para afastar a "exigibilidade da retenção das contribuições alcançadas pela Lei nº 10.833/83 COFINS, PIS e CSLL" (CF: "Art. 146. Cabe à lei complementar:... III estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:... c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.").*

*Entendeu-se, com base na jurisprudência do STF, inadequado o manejo do writ injuncional, em face da inexistência de situação*

<sup>2</sup><http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo363.htm>

*configuradora de lacuna técnica que inviabilizasse o exercício de direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5º, LXXI), tendo em vista haver, no cenário jurídico, diversas leis ordinárias disciplinando sobre tributação das cooperativas (Lei 10.684/2003, art. 17; Lei 10.833/2003, art. 10, VI; Lei 10.865/2004, arts. 39 e 48; MP 9.718/98, art. 3º, §9º e art. 15). Ressaltouse que, apesar dessas normas não terem a envergadura complementar a que alude o art. 146, III, c, da CF, a discussão em torno da constitucionalidade das mesmas haveria de ser formulada em ação direta de inconstitucionalidade, sob pena de se conferir ao mandado de injunção contornos próprios de processo objetivo. MI 701/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.9.2004. (MI701)*

A transcrição do excerto demonstra que o STF partiu do pressuposto de que há, no ordenamento jurídico, dispositivos legais que disciplinam o tratamento diferenciado ao ato cooperativo. Assim, a ausência de previsão legal que contemple o tratamento almejado não configura omissão, mas de silêncio eloquente do legislador. Em outras palavras, o tratamento diferenciado previsto na Constituição é aquele que o legislador previu. Se não o fez, há que se aplicar o tratamento geral, dispensado a qualquer outra pessoa jurídica.

Definido que o universo das receitas auferidas pela cooperativa, ainda que decorrentes de ato cooperativo, se sujeitam à incidência da Contribuição, nos moldes do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998; que não há como afastar a incidência dessa norma de imposição tributária sem afrontar o disposto na Súmula CARF nº 2, e; que não há nos autos reclamação contra deduções da base de cálculo que não tenham sido procedidas pela Fiscalização, tenho como correto o lançamento de ofício da Contribuição para o PIS, relativa aos períodos de apuração de janeiro de 2003 a dezembro de 2004.

#### CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares arguidas, para não conhecer da reclamação contra a exigência de Cofins, em razão da concomitância de processo judicial com mesmo objeto e, no mérito da matéria conhecida, atinente à exigência de PIS, negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala de sessões, em 17 de setembro de 2014

  
Alexandre Kern

CÓPIA