



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

Processo n° 10972.720080/2011-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.321 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria PIS. COFINS. MULTA
Recorrente UNIMED UBERABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

AÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO.
CONCOMITÂNCIA.

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.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em não conhecer do recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira - Presidente.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres de Oliveira (presidente), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente a períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário de 2007 e 2008, nos valores respectivos de R\$ 2.331.703,44 e R\$ 10.747.257,73, incluídos multa proporcional e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Contra a interessada foram lavrados autos de infração que lhe exigem o seguinte crédito tributário, com juros de mora calculados até setembro de 2011: R\$ 5.057.580,24 de Cofins; R\$ 1.896.492,29 de juros de mora; R\$ 3.793.185,20 de multa proporcional (passível de redução); R\$ 1.097.325,71 de PIS/Pasep; R\$ 411.383,43 de juros de mora; R\$ 822.994,30 de multa proporcional (passível de redução).

Segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) constantes dos autos de infração, os lançamentos decorreram de “Insuficiência de Recolhimento” das contribuições pelo regime cumulativo, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal – TVF anexo. Os demonstrativos das contribuições apuradas pela fiscalização constam do Anexo I do TVF, sendo que o valor das linhas “TOTAL RECEITAS” e “TOTAL DEDUÇÕES/EXCLUSÕES” foram extraídos do Anexo I do Termo de Constatação e Intimação de 15/09/2011.

A autoridade lançadora afirmou ainda que a constatação da falta de recolhimento e de confissão em DCTF deveu-se a “valores não comprovados a título de “GLOSAS” extraídos do Anexo II do Termo de Constatação e Intimação de 15/09/2011 e da amostra constante do Termo de Constatação e Intimação de 22/07/2011”.

No Termo de Constatação e Intimação de 15/09/2011, as glosas de deduções e exclusões da base de cálculo das contribuições foram assim sintetizadas:

FILIAL CNPJ: 17.774.738/0002-90 – FARMÁCIA UNIMED UBERABA.

- ICMS SOBRE VENDAS por falta de previsão legal.*
- VENDA DE PRODUTOS SUJEITOS A ALÍQUOTA ZERO por falta de comprovação.*
- RECEITAS FINANCEIRAS/RECEITAS EVENTUAIS/OUTRAS RECEITAS por falta de previsão legal.*

MATRIZ CNPJ: 17.774.738/0001-09 - UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO.

- *RECEITAS FINANCEIRAS/RECEITAS EVENTUAIS/OUTRAS RECEITAS por falta de previsão legal.*
- *CUSTOS — por falta de previsão legal.*
- *RELATIVAS ao inciso III do art. 2º da MP nº 2158-35 por falta de demonstração e comprovação.*
- *SOBRAS pela impossibilidade de apuração face à ausência de segregação de atos cooperativos e não cooperativos.*

Cientificada dos lançamentos, a autuada apresentou impugnação, na qual, consoante os argumentos ali aduzidos, ao final assim pediu:

Em face de todo o exposto e comprovado acima, REQUER:

a) O recebimento da presente impugnação e determinação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento, ex vi do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional;

*b) No mérito, seja dado o merecido **provimento/procedência/deferimento** à presente impugnação (julgando-se improcedente a lavratura do Auto de Infração ora combatido) para:*

i. Anular o Auto de Infração referente aos dois tributos aqui discutidos (PIS e COFINS), por conta da exação em atos cooperativos;

ii. Independentemente da nulidade, a improcedência do Auto de Infração, ante a definição jurídico-econômica de operadora de planos de saúde da Recorrente, reconhecendo-se a possibilidade de se proceder a necessários ajustes na base de cálculo do PIS e da COFINS, de forma a recolher somente o que se configurar efetiva receita (comissão/taxa de administração);

iii. Considerar como corretas as deduções da base de cálculo/exclusões da receita realizadas pela impugnante, nos moldes como foram especificamente aqui impugnadas as glosas realizadas pela autoridade fiscal, diante das hipóteses legais abordadas e também desconsiderando, para fins de oferecimento à tributação, aqueles valores que realmente não representam receitas da cooperativa (CTN, art. 110);

iv. Eventualmente, acaso não acatadas todas as impugnações às glosas realizadas pela fiscalização, que sejam analisadas, tópico a tópico, a fim de permitir-se as deduções/exclusões de determinadas rubricas ali explicadas;

*c) Deixa-se de apresentar cópia dos procedimentos judiciais em que a matéria, no que tange ao contribuinte/impugnante, fora apreciada, em razão da suspensão do processo e ausência do trânsito em julgado, cf. bem constou das fls. 04/37 e 129/135 do processo. (Dec. 70.235, art. 16, inciso V). Todavia, atento à **razoabilidade, acaso entenda necessária, requer, desde já, a***

concessão de prazo para a juntada das cópias, a serem extraídas diretamente dos autos judiciais mencionados;

*d) O prazo de 60 dias (ou outro razoável) para juntar (i) os documentos mencionados na manifestação administrativa da impugnante em 08/09/2011, fls. 148/150, nesta peça (item III) apontado como **item 5** Livros da Farmácia; (ii) os documentos mencionados na manifestação administrativa da impugnante em 15/09/2011, fls. 258/264, nesta peça (item III) apontado como **item 2** comprovação das Glosas do Anexo II de fls. 271/274), eis que tais documentos encontram-se "represados" na empresa de arquivamento de documentos MEMOVIP em Belo Horizonte/MG, nos moldes da **alínea "a" do §4º c/c §5º do art. 16 do Decreto n. 70.235/72;***

*e) A produção de **perícia contábil** nos documentos já apresentados e nos demais a serem apresentados oportunamente (livros, etc), **fundamentando o pedido na divergência de interpretação entre a orientação contábil da ANS e a procedida pela autoridade fiscal, acerca da norma que orienta a contabilidade da impugnante e as deduções não admitidas (explicadas na alínea " C " do item IV.2.), nos moldes do inciso IV do art. 16 c/c art. 18, ambos do Decreto n. 70.235/72, desde já indicando o perito da impugnante ao final desta impugnação e apresentando os respectivos quesitos;***

f) Comprovar o alegado por todos os meios de prova admitidos, inclusive juntada posterior de documentação e a perícia pugnada acima.

[...]

Por meio do Despacho nº 42 – 1ª Turma da DRJ/JFA, 07 de março de 2012, foi determinada a realização de diligência, nos seguintes termos (fls. 409/410 – adotada a numeração do processo eletrônico):

a) providencie a juntada das petições iniciais, e eventuais aditivos, que informaram os processos judiciais nºs 2000.38.02.0005829 (Cofins) e 2000.38.02.0018720 (PIS/Pasep);

b) verifique, à luz do disposto na Lei n.º 10.147/2001, das informações constantes do DVD juntado à impugnação e dos documentos fiscais que o respaldam, a pertinência da exclusão das receitas sujeitas à alíquota zero na venda de produtos farmacêuticos da filial Farmácia Unimed;

c) cientifique a contribuinte do resultado da diligência, reabrindo o prazo de trinta dias para que esta apresente razões adicionais de defesa.

O resultado da diligência encontra-se consubstanciado no respectivo Termo de Encerramento, às fls. 733/735, do qual se destacam os seguintes trechos:

4. Juntamos nas fls. 416 a 439 a petição inicial e nas fls. 440 a 613 os demais recursos e peças apresentados pelo contribuinte, relativamente ao Mandado de Segurança nº 2000.3802.0005829.

5. Juntamos nas fls. 614 a 650 a petição inicial e nas fls. 651 a 708 os demais recursos e peças apresentados pelo contribuinte, relativamente ao Mandado de Segurança nº 2000.3802.0018720.

[...]

7. Anexamos nos autos fls. 709 a 732 todos os relatórios de validação constantes do CD. Ressaltamos que os relatórios apontam a existência de vários registros com erros: Código de Classificação Fiscal da Mercadoria (NCM) inválido e Código de Classificação Fiscal da Mercadoria (NCM) inexistente.

A classificação fiscal é o código necessário para verificar se o produto está ou não sujeito à alíquota zero, portanto, os registros com erros nessa informação serão desconsiderados.

[...]

9. Nos testes de consistência de totais mensais de saídas constantes dos arquivos magnéticos com livros fiscais, concluímos que os arquivos magnéticos apresentados não contemplam a integralidade das operações da FARMACIA UNIMED UBERABA.

10. Nos testes de consistência de totais mensais de entradas constantes dos arquivos magnéticos com livros fiscais, concluímos que os arquivos magnéticos apresentados não contemplam a integralidade das operações da FARMACIA UNIMED UBERABA.

11. Verificamos por amostragem várias notas fiscais de entrada/saída com NCM sujeito a alíquota zero, para constatar que de fato o contribuinte adquiriu/vendeu tais mercadorias no período.

12. Filtramos nos arquivos relativos a notas fiscais de saída, as notas fiscais não canceladas, com CFOP de vendas, cujos NCM são aqueles contidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.147/2000, desconsiderando aqueles que foram apontados como inconsistentes:

NCM inconsistentes na análise dos dados:

LOG DE IMPORTAÇÃO – NCM INVALIDO OU INEXISTENTE:

30043200, 30043938, 30049083, 30049098, 30049990,
30049079, 33049099, 85098000, 99000063, 38049199,
30045099 e 00000020.

Do resultado dessa análise apontamos o total mensal das receitas de vendas passíveis de exclusão por estarem sujeitas a alíquota zero:

[...]

13. Sintetizamos no Anexo I ao presente Termo o relatório analítico com todas as notas fiscais de saída que foram resultado dos filtros aplicados, que totalizam os valores mensais acima.

A contribuinte então apresentou razões adicionais de defesa às fls. 777/803, na qual assim concluiu e requereu:

Em face de todo o exposto e comprovado acima, REQUER:

a) Cf. exposto no item I:

i. Determinar a análise minuciosa (perícia contábil/diligência complementar Decreto n. 70.235/72, art. 16, IV c/c art. 18) no **DVD em anexo** (Decreto n. 70.235/72, art. 16, §4º) apresentado ao Fiscal que se recusou a recebe-lo no qual consta a lista dos produtos da filial Farmácia Unimed no período sujeitos à **aliquota zero** (Lei n. 10.147/2000) com identificação de todos os NCM's corretos e válidos a fim de que seja a aludida receita excluída da apuração fiscal ocorrida no auto de infração combatido;

ii. Caso seja formalmente instaurado a perícia contábil, desde já ratifica-se a indicação do mesmo perito que o Contribuinte indicou em sua Impugnação, tendo agora como o quesito: a) Poderia o Sr. perito, por meio de uma conferência minuciosa do relatório constante do DVD em anexo com o auto de infração, a respeito dos produtos sujeitos à aliquota zero (Cf. determina a Lei n. 10.147/2000) cujos NCM's estão no relatório, identificar quais as receitas que estão sendo tributadas e deveriam ter sido excluídas do auto de infração? Favor descrever minuciosamente, com emissão de relatório.

b) Cf. exposto no item II, promover a **juntada do Acórdão nº 3403001.289 proferido nos autos do Recurso Voluntário nº 248.448 (Processo n. 10650.001996/20073) pela 4ª Câmara/3ª Turma Ordinária na 3ª Seção de Julgamento do CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, em sessão do dia 09 de novembro de 2011** (portanto, decisão exarada depois da apresentação da Impugnação Decreto n. 70.235, art. 16, §4º, "b"), o qual analisou **grande parte das razões de mérito abarcadas na Impugnação apresentada neste Processo Administrativo Tributário, em que o CARF deu êxito à Unimed Uberaba contra autuação fiscal similar promovida pela Receita Federal de Uberaba.**

Por fim, em 03/06/2013, a impugnante trouxe aos autos dois acórdãos proferidos recentemente pelo CARF (fls. 810/850), corroborando seus argumentos.

Foi formalizado o processo nº 15254.720006/201315, em papel, para fins de controle das duas mídias apresentadas pela contribuinte.

É o relatório.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora julgou improcedente a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/JFA n.º 09-44.910, de 4/7/2013 (fls. 854 e ss.), assim ementado:

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

Autenticado digitalmente em 20/10/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 2

6/10/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por IRENE SOUZA DA

TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2007, 2008

*SOCIEDADES COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO.
EXCLUSÕES E DEDUÇÕES.*

É incabível exclusão ou dedução da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins não previstas expressamente na legislação de regência, uma vez que essas hipóteses de redução estão listadas em numerus clausus.

*OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO.
COMPROVAÇÃO. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.*

Não obstante o dever de comprovar por meio de documentação hábil os valores escriturados, as deduções destinadas às operadoras de plano de saúde não autorizam à exclusão dos custos decorrentes do atendimento a seus usuários, como despesas hospitalares, honorários médicos, custos com exames, etc, para fins de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor correspondente às indenizações efetivamente pagas por uma operadora, referente aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários (clientes) pertencentes à outra operadora de plano de saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

*FARMÁCIA UNIMED. RECEITAS DE VENDA SUJEITAS À
ALÍQUOTA ZERO.*

Para as pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador, as alíquotas das contribuições estão reduzidas a zero quando da venda de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, com as ressalvas de determinadas exceções legais. Assim, deve ser cancelada a parcela do crédito tributário que, comprovadamente, advém de receitas dessas operações.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário implica renúncia à via administrativa quanto ao mesmo objeto.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade de normas tributárias.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de diligência ou perícia, quando esses procedimentos forem considerados prescindíveis para a solução do litígio, mormente quando já efetuada diligência a fim de formar a convicção quanto à matéria probatória.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 891/902, por meio do qual, depois de relatar os fatos, aduz:

Preliminarmente

A Autoridade julgadora negou a análise do DVD apresentando razões adicionais à impugnação após o início da diligência complementar. Negou-se a receber, e até mesmo protocolar, o DVD, que continha os códigos necessários à segregação dos produtos da filial Farmácia Unimed sujeitos à alíquota zero.

Apresentou-se justificativa suficiente para a apresentação do referido documento. Houve cerceamento ao direito de defesa.

A Turma julgadora deve se pronunciar sobre as decisões do CARF referidas na impugnação que tratam de matéria idêntica.

As ações judiciais não significam renúncia ao processo administrativo. Logo, não há concomitância.

Mérito

Reitera todas as argumentações já expostas na impugnação.

O CARF é atingido pelas decisões vinculantes prolatadas pelo STF.

Não há concomitância.

Quanto à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo das contribuições devidas pela filial Farmácia Unimed, a autoridade julgadora considerou que a Recorrente teria se equiparado a um atacadista, quando na verdade utilizou-se de um exemplo comparativo para exemplificar a situação.

Quanto à identificação dos produtos da Farmácia Unimed, reporta-se ao que já consignou a respeito da juntada do DVD.

As diretrizes da ANS devem ser seguidas.

Não prospera a alegação de que algumas das deduções previstas na MP n.º 2.158-35, de 2001, não se aplicam à Recorrente, pois onde a lei não determina não é lícito ao intérprete fazê-lo.

Quanto ao inciso III do § 9º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, reporta-se à decisões recentes do CARF dando guarida à interpretação da ANS e da Recorrente.

Às fls. 907/908, a Recorrente noticia que, em 25 de outubro de 2013, foi publicada a Lei n.º 12.873, de 24 de outubro de 2013 (conversão da Medida Provisória - MP n.º 619, de 6 de junho de 2013), que acrescentou o §9-A ao art.3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, veiculando norma expressamente interpretativa que findou a discussão a respeito da matéria em litígio.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Segundo notícia a fiscalização, os valores das contribuições que são objeto do lançamento decorreram de valores de deduções e exclusões da base de cálculo que podem assim ser sintetizadas:

I – FILIAL CNPJ n.º 17.774.738/0002-90 – FARMÁCIA UNIMED UBERABA: ICMS sobre vendas (falta de previsão legal), venda de produtos sujeitos a alíquota zero (falta de comprovação) e receitas financeiras/receitas eventuais/outras receitas (falta de previsão legal).

II – MATRIZ CNPJ n.º 17.774.738/0001-09 – UNIMED COOPERATIVA DE TRABALHO: receitas financeiras/receitas eventuais/outras receitas (falta de previsão legal), custos (falta de previsão legal), previstas no inciso III do art. 2º da MP n.º 2.158-35 (falta de demonstração e comprovação) e sobras (impossibilidade de apuração face à ausência de segregação de atos cooperativos e não cooperativos).

Impugnado, o lançamento foi mantido em parte pela instância de piso.

No recurso voluntário, a Recorrente sustenta, em caráter preliminar, cerceado o direito de defesa, uma vez que autoridade julgadora teria se negado a analisar DVD com razões adicionais à impugnação. Diz que ficou impedida até mesmo de protocolar o DVD, no qual constariam códigos necessários à segregação dos produtos da filial Farmácia Unimed sujeitos à alíquota zero (a tributação à alíquota zero decorre, com algumas exceções legais, da venda, pela filial, de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei n.º 10.147, de 2001).

Embora o mencionado DVD não tenha sido objeto de análise pela autoridade diligenciadora, o foi pelo relator da decisão recorrida, como expressamente registrou nos parágrafos que passamos a reproduzir:

Em sede de diligência, então, a fiscalização verificou, pelos totais mensais de saída e de entrada, que os arquivos magnéticos não contemplam a integralidade das operações escrituradas da Farmácia Unimed Uberaba e apontou os valores de receitas passíveis de exclusão na apuração da base de cálculo das contribuições.

As correspondentes notas fiscais de saída foram relacionadas no Anexo I do Termo de Encerramento de Diligência (fls. 736/772). Essas notas fiscais foram encontradas por meio da aplicação de filtros sobre os arquivos magnéticos, tendo como parâmetro o CFOP de venda, cujos NCM são aqueles contidos nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 10.147/2002. Nada mais natural e racional, em face da quantidade de dados constantes dos arquivos magnéticos.

Embora a contribuinte sustente que apresentou, às fls. 413/732, em sede de diligência a documentação solicitada, quanto à matéria sob exame, nesse intervalo de folhas consta apenas os Relatórios Sintéticos de Mensagens de Validação (fls. 709/732), relativos aos arquivos magnéticos apresentados. A leitura desses Relatórios revela a existência de várias mensagens sobre Código de Classificação Fiscal (NCM) inválido ou inexistente, confirmando o relatado no encerramento da diligência.

A contribuinte quer a realização de perícia contábil e a análise do novo DVD juntado a suas razões adicionais de defesa, sob o argumento de que este foi “apresentado ao Fiscal porém não juntado por ele em sua diligência”.

Todavia, do exame dos arquivos contidos nesse novo DVD não vislumbro diferenças que justifiquem o pleito da impugnante. Junte-se a isso o fato de a contribuinte ter tido diversas oportunidades e tempo suficiente para comprovar as receitas que estariam sujeitas à alíquota zero. Entretanto, sequer apontou, nem a título de exemplo, quais vendas que estariam sujeitas à alíquota zero e não foram relacionadas no Anexo I do Termo de Encerramento de Diligência.

Isto posto, devem ser excluídas das bases de cálculo das contribuições somente os valores de receitas discriminados no Termo de Encerramento de Diligência (fl. 734), num montante de R\$ 39.725,86, para o ano de 2007, e R\$ 17.633, 17, para o ano de 2008.

Note-se que o relator ressaltou não existirem diferenças entre os DVDs entregues pela Recorrente em momentos distintos, em ordem a justificar o pleito de realização de nova diligência ou mesmo de uma perícia.

Esse argumento – que não foi contestado no recurso voluntário –, somado ao fato de não haver prova de que a Recorrente tenha de fato sido impedida de apresentar o novo DVD, autoriza a conclusão a que se chegou na decisão recorrida: a desnecessidade do pedido de diligência/perícia e a legitimidade da exclusão apenas dos valores levantados na diligência.

No que respeita à renúncia ao processo administrativo em face da reconhecida concomitância de parte da matéria discutida nos autos com aquela discutida nas ações mandamentais impetradas pela Recorrente, trata-se de tema há muito pacificado neste Colegiado Administrativo, tanto que editado Súmula CARF n.º 1, cuja redação é a seguinte: “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”.

Isso porque, cabe destacar, reconhece-se ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, não cabendo à Administração Pública definir matéria submetida à apreciação do Estado-Juiz.

Há de registrar, contudo, que a concomitância, segundo nos parece, é muito mais ampla do que aquela reconhecida pela instância de piso.

Para ilustrar o que se afirma, transcrevem-se os mesmos parágrafos das decisões judiciais proferidas nas ações mandamentais impetradas pela Recorrente:

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

Autenticado digitalmente em 26/10/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 26/10/2014 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 08/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo n.º. 2000.38.02.00582-9 (Cofins)

Trata-se de ação de Mandado de Segurança Individual impetrada por UNIMED UBERABA LTDA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM UBERABA (UNIÃO FEDERAL) "objetivando abster-se de efetivar o recolhimento a título de COFINS para os atos cooperativos próprios de suas finalidades, nos termos estabelecidos pela Lei 9.718/98 e pela Medida Provisória 1.858/99 e suas reedições."

[...]

'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS NÃO ABRANGIDA PELA DEFINIÇÃO DE ATO COOPERATIVO — INCIDÊNCIA DA COFINS.

1. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (Lei n.º 5.764/71, art. 79, caput")

2. Não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros na definição de atos cooperativos, possível a incidência da COFINS, nos exatos termos em que determina a Lei n.º 9.718/98, tida por constitucional por esta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 1999.01.00.0960532/MG, Rel designado Juiz CARLOS MOREIRA ALVES, Corte Especial, maioria, DJ II 24 SET 2001, p.135).

3. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

4. Peças liberadas pelo Relator em 25/03/2003 para publicação do acórdão.' [Grifei].

Processo n.º. 2000.38.02.001872-0 (PIS)

Trata-se de ação de Mandado de Segurança Individual impetrada por UNIMED UBERABA LTDA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM UBERABA (UNIÃO FEDERAL) "objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato no sentido de exigir-lhe os recolhimentos do PIS sob os atos cooperativos próprios das finalidades da impetrante. Requer seja declarado por sentença, incidir tantum, a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, MP 1.858/99 e suas reedições e dos normativos AD. SRF n.º. 88/99 e IN. SRF n.º. 145/99. Pede seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no percentual de 1% sobre a folha de salários do mês (Dec. 2.445/88, art. 1º, IV) e no percentual de 0,65% calculado sobre os atos não cooperativos (Lei 9.715/99, art. 2º, §1º), já que a LC 07/70, recepcionada totalmente pelo art. 239 da CF/88 que não

foi revogado, não previa a contribuição para o PIS pelas sociedades cooperativas, cuja compensação dar-se-á nos moldes estabelecidos no art. 66, da Lei 8383/91, para que possa, inclusive, compensá-los com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal."

[...]

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ISENÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. LEI N. 9.718/98. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.858/1998. ATO COOPERATIVO. ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 195, INCISO I, ALÍNEA "b" ("VACATIO LEGIS") E ARTIGO 239. PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS LEIS, DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA UNIVERSALIDADE.

- 1. A isenção é "benesse" que emerge da política fiscal do Estado e pode, se não condicionada e por prazo certo, ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo.*
- 2. O artigo 146, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, não concedeu imunidade fiscal às cooperativas, mas sim adequado tratamento tributário.*
- 3. A isenção tributária, não sendo matéria adstrita à lei complementar, pode ser revogada por lei ordinária ou por medida provisória.*
- 4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a contribuição social denominada PIS não está inserida dentre aquelas reservadas pela Constituição Federal de 1988 à lei complementar e pode ser alterada por lei ordinária (Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1/DF).*
- 5. É orientação consolidada na Suprema Corte que os conceitos de "faturamento" e "receita bruta" são equivalentes para efeitos fiscais (Recursos Extraordinários n. 150.764/PE, 150.7551/PE, 44.9713/DF).*
- 6. A Lei n. 9.718/1998, em face da vacatio legis, adquiriu eficácia plena quando já se encontrava em vigor a Emenda Constitucional n. 20/1998, modificativa do artigo 195 da Constituição Federal, o que afasta a existência de sua afirmada desarmonia com a referida emenda.*
- 7. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988, ao recepcionar o Programa de Integração Social PIS, limitou-se a disciplinar a arrecadação e a distribuição dos recursos amealhados a esse título, deixando outros regramentos para a legislação infraconstitucional.*
- 8. A exigibilidade de lei complementar restringe-se a novas contribuições, o que não é o caso do PIS.*

9. A Corte Especial deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região declarou a constitucionalidade dos artigos 2º, 3º "caput", § 1º, Lei n. 9.718/1998, que alteraram a base de cálculo do PIS.

10. A par do princípio da universalidade, o sistema da seguridade social será custeado por toda a sociedade, direta ou indiretamente. Inexistência de antinomia entre o disposto no artigo 146, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal e a sujeição das cooperativas ao financiamento da seguridade social.' [Grifei].

Ora, a Recorrente objetivou impedir o Fisco de exigir as contribuições sobre atos cooperativos mediante o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718, de 1998, da Medida Provisória – MP n.º 1.858, de 1999, e suas reedições, do Ato Declaratório SRF n.º 88, de 1999, e da Instrução Normativa SRF n.º 145, de 1999, atos normativos que constituem, como se constata do campo próprio dos autos de infração, o próprio fundamento legal da exigência.

Assim sendo, e salvo melhor juízo, o objeto do presente processo administrativo coincide com o objeto das ações mandamentais ajuizadas pela Recorrente, de modo que qualquer discussão envolvendo temas correlatos deve ser travada quando da execução do julgado.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, não conheço do recurso voluntário por concomitância de matéria na esfera judicial.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza