



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

**Processo n°** 10120.723391/2015-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-005.058 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de agosto de 2018  
**Matéria** PIS/COFINS  
**Recorrente** UNIMED DE CATALAO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013

**FALTA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE**

As bases de cálculo foram elaboradas pela fiscalização com base nos livros contábeis e demonstrativos das bases de cálculo apresentados pelo contribuinte. No Termo de Verificação Fiscal (TVF), a fiscalização consigna que identificou infrações relacionadas à aplicação do inciso II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que trata das deduções das bases de cálculo admitidas para operadoras de planos de saúde. E, nos autos de infração, são listados os demais dispositivos legais observados para a preparação das bases de cálculo (fls. 6 e 20).

Portanto o auto de infração foi perfeitamente motivado e não contém vício que o fulmine pela nulidade. E também não se identifica qualquer das hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

**RETIFICAÇÃO DE DCTF E PAGAMENTOS, APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. EFEITOS NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO**

O § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72 dispõe que "*O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores (. . .)*". Portanto, as retificações de DCTF e os pagamentos efetuados após o início do procedimento fiscal, não devem produzir efeitos na apuração da matéria tributável e no cálculo do crédito tributário a ser lançado de ofício.

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

Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013

**COOPERATIVA MÉDICA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA SOBRE NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS.**

As contribuições para o PIS/Pasep e Cofins incidem sobre as vendas de planos de saúde para terceiros, asseguradas as exclusões e deduções legalmente previstas, pois não são atos cooperativos, nos termos da Lei nº 5.764/71.

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

Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013

COOPERATIVA MÉDICA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.  
INCIDÊNCIA SOBRE NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS.

As contribuições para o PIS/Pasep e COFINS incidem sobre as vendas de planos de saúde para terceiros, asseguradas as exclusões e deduções legalmente previstas, pois não são atos cooperativos, nos termos da Lei nº 5.764/71.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado), Salvador Candido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

## **Relatório**

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Inicialmente, cumpre destacar, que as folhas mencionadas neste Acórdão se referem às folhas digitais do e-processo.

2. Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra a Contribuinte acima identificada, que pretendem a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS relativas aos períodos de apuração de junho de 2010 a dezembro de 2013.

3. Em seu Termo de Verificação Fiscal (fls.29 a 36), o Autuante relata que a Contribuinte, em resposta a intimação, apresentou memoriais de cálculo de Pis e Cofins relativos aos anos calendários de 2011 a 2013.

4. Analisadas as planilhas apresentadas, o Autuante apurou novos valores para a linha denominada "eventos indenizáveis líquidos" para os anos-calendário 2010, 2011 e 2012, enquanto para o ano-calendário 2013, não foram encontradas discrepâncias. Esses valores foram os efetivamente pagos, tendo o Autuante utilizado o seguinte critério, *in verbis*: “O contribuinte registra a débito a conta 4.1.1 Eventos conhecidos ou avisados, com alguns estornos na conta 4.1.2 (-) Rec. de eventos indenizáveis e a crédito a conta 7.1.1.9.1.9.1.0.0.1.1.XX Transitória XX. Esta conta transitória é encerrada nas seguintes contas: 2.1.8.2.1.9.2.0.0.1.1.01 - IN46 Fornecedores de Serviços, 2.1.1.1.7.9.1.2.0.3.1.01 - IN36 Produção de Clínicas, 2.1.1.1.7.9.1.2.0.1.1.01 - IN36 Produção de Cooperados, 2.1.3.5.1.9.3.0.0.2.1.03 - IN36 Intercambio entre Unimed's, 2.1.1.1.7.9.1.2.0.4.1.01 Produção de Laboratórios e 2.1.1.1.7.9.1.2.0.2.1.01 IN 36 Produção de Hospitais. Das contas passivas listadas acima, foram verificados os valores que tem como contrapartida a conta banco conta depósitos(1.2.1.3.1.9.0.0.1.1.XX), ou seja, aquelas efetivamente pagas, atendendo os ditames do inciso III do § 9º do Art. 3º da Lei 9.178/98.”

5. A partir dos novos valores de eventos indenizáveis, a Fiscalização levantou nova base de cálculo para apuração do PIS/COFINS, conforme anexo I ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal n. 5.

6. O Autuante qualificou a multa informando: “O contribuinte e os responsáveis solidários vêm reiteradamente recolhendo valores a menor em relação ao PIS/COFINS, e os mesmos estão cientes da situação, até porque em 10/12/2014, no curso da ação fiscal, o contribuinte recolheu o total de R\$ 727.646,73 (Anexo III), bem como apresentou DCTF retificadoras (Anexo II), com valores bem próximos aos apurados pela fiscalização. Portanto sua multa de ofício foi qualificada para 150%, tendo em vista o indício de crime contra a ordem tributária em relação às infrações apuradas.”

7. O Autuante também estabeleceu novos sujeitos passivos por responsabilização solitária nos seguintes termos: “De acordo com o inciso I do Art. 124 e inciso III do Art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Conforme fartamente demonstrado neste Auto de Infração, houve insuficiência nos recolhimentos dos tributos objetos desta fiscalização. Conforme Ata da Assembleia Geral Ordinária apresentada pelo contribuinte, os Srs. Rogério José dos Reis CPF 476.686.526-04 e Alexandre Marcos Cavasini CPF 087.192.368-83 eram o Diretor-Presidente e Diretor Administrativo e Financeiro respectivamente na época dos fatos narrados acima, portanto com total ciência do não recolhimento dos tributos devidos.”

8. Em decorrência de suas constatações, a Fiscalização protocolizou a Representação Fiscal pra Fins Penais, sob nº 10120.723392/2015-61.

9. A Interessada tomou ciência dos Autos de Infração (fls. 02 a 36) em 20/04/2015 (fl. 4914), apresentando, em 17/05/2015, impugnação (fls. 508 a 534) com as seguintes razões de defesa, em síntese, citando doutrina e jurisprudência:

I. “... estão incorretos os autos lavrados, pois incluiu como base de cálculo dos referidos tributos (PIS e COFINS), os atos realizados pela Impugnante de acordo com seu Objeto Social (Atos Cooperativos), não realizando o Fiscal qualquer ato de segregação destes, vez que não sofrem incidência tributária, conforme é do entendimento da própria Receita Federal.”

II. “Além disso, igualmente não incorreitas as deduções e exclusões realizadas da base de cálculo, pois se identifica aquela das que a própria Lei 9.718/1998 autoriza.”

III. “Portanto, consoante se demonstra abaixo, merece anulação os autos de infração lavrados ou, assim não entendendo, devem ser revisados para imediata exclusão da base de cálculo quaisquer valores relativos aos atos concernentes ao objeto social da Impugnante, bem como, a correta dedução e exclusão prevista na Lei 9.718/1998.”

IV. “Já pacífico perante esta Receita Federal e Poder Judiciário, que os ingressos obtidos pelas cooperativas oriundos de atos cooperativos não sofrem incidência tributária.”

V. “Portanto, deveria a fiscalização, de acordo com as informações repassadas pela Impugnante, realizar a devida segregação de atos cooperativos e não cooperativos, ou, ao menos, apresentar o motivo que o levou a simplesmente desconsiderar os atos cooperativos praticados durante o período fiscalizado.”

VI. “Destarte, demonstrado o equívoco na fiscalização perpetrada, pertinente que sejam os autos lavrados anulados, por ser medida que se impõe.”

VII. “Cabe destacar em sede de preliminar, que não foi disponibilizada a base de apuração realizada pelo Fiscal para auferir os lançamentos relativos ao ano de 2013. Desta forma, diante do claro cerceamento de defesa, requer a imediata anulação do auto lavrado em relação ao referido período.”

VIII. “As sociedades cooperativas, conforme leciona Geraldo Ataliba, “são sociedades civis, com forma e natureza jurídica próprias, constituídas para a prática de atos cooperativos, voltados para os associados, de interesse comum, sem objetivo de lucro.”

IX. “Assim, confirmando o teor legal, o art. 2º do Estatuto Social da Impugnante é claro e não permite tergiversação, ao rezar que esta tem como finalidade social “a congregação de profissionais médicos, que se proponham a associar bens e serviços para o exercício comum e sem fins lucrativos.”

X. “Certo é que para atingir esta finalidade, as cooperativas necessitarão de um plexo de atividades definido pelo próprio corpo associativo, que lhes darão a possibilidade de alcançarem seu fim com êxito. Este plexo de atividades é justamente o OBJETO SOCIAL.”

XI. “Destarte, claro é que a cooperativa realizará diversos atos, entretanto, pelas peculiaridades e pela própria instrumentalidade deste tipo de sociedade, ao realizá-los no intuito de atingir sua finalidade social, O FAZ EM NOME DOS COOPERADOS, COMO VERDADEIRA MANDATÁRIA.”

XII. “A Lei nº 5.764/71 determina em seu art. 21, que O ESTATUTO SOCIAL DA COOPERATIVA DEVE PREVER QUAIS ATOS SERÃO PRATICADOS POR ESTA EM PROL DE SEUS ASSOCIADOS, ou seja, necessariamente o Estatuto Social deve definir o objeto social da sociedade. Portanto, PARA AQUELES ATOS EXTERNOS AO OBJETO SÓCIA, A COOPERATIVA O FAZ EM NOME PRÓPRIO, ENQUANTO PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, ADQUIRINDO PESSOALMENTE O DIREITO E OBRIGAÇÕES, sendo, neste momento, contribuinte normal de todos os tributos.”

XIII. “Realizados os apontamentos acima, facilmente se identifica que, enquanto transita pelo objeto social, a impugnante não aufere qualquer receita ou ganho, OCORRENDO VERDADEIRA NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA, FATO ESTE QUE MERECE RECONHECIMENTO.”

XIV. “Assim, não incide PIS ou COFINS sobre os atos praticados de acordo com objeto social da cooperativa, especificamente quando a sociedade distribui os ingressos da sua atividade operacional e rateia os seus dispêndios proporcionalmente à participação de cada cooperado nos serviços contratados (Art. 4o, VII e Art. 80, da Lei nº 5.764/71 - Parágrafo único do Art. 2o do Estatuto Social da Impugnante).”

XV. “Todos os atos da impugnante encontram-se devidamente assentados em seu Objeto Social. DESTA FEITA, JAMAIS PODERIAM TER SIDO UTILIZADOS COMO BASE DE CÁLCULO PARA A LAVRATURA DOS AUTOS.”

XVI. “Conforme em preliminar destacado, o Fiscal deveria, ao menos, delinear aquilo que entende por ato não cooperativo e os motivos da inclusão de todos os atos da Impugnante na base de cálculo do tributo. Tal situação acarreta, inclusive, cerceamento de defesa, pois impossível rebater a inexistente argumentação nos autos lavrados.”

XVII. “Cabe ainda destacar, que a Impugnante é componente do Sistema Cooperativo Unimed, compreendido por diversas sociedades cooperativas diversas, que atuam de forma a possibilitar o desenvolvimento conjunto de todos os cooperados. Compreende ainda o conceito de ato cooperativo, os praticados pelas cooperativas entre si, para a consecução dos objetivos sociais (art. 79 da Lei 5.764/71).”

XVIII. “Assim, resumidamente, o INTERCÂMBIO NACIONAL possibilita que a Unimed Executora realize o atendimento de um determinado usuário em sua rede credenciada(hospitais, clínicas e laboratórios) e, posteriormente, ao receber a cobrança desta rede por este atendimento, repassa (cobra) os valores da Unimed Detentora do usuário.”

XIX. “Ocorre que, os referidos valores, além de somente transitar nas contas da Unimed Executora, não constituem receita, pois claramente advindos de atos cooperativos entre sociedades cooperativas Unimed, jamais podendo ser considerado base de cálculo para apuração de tributos.”

XX. “Portanto, crucial que sejam os autos lavrados anulados, pois levaram em consideração base de cálculo incorreta para definir o valor dos tributos.”

XXI. “Ainda, consoante delineado, a Impugnante é uma cooperativa de trabalho médico de 1o Grau que atua, consoante seu objeto social, no mercado de saúde suplementar, se caracterizando como operadora de planos de saúde (Lei 9.656/98).”

XXII. “É certo que, nos termos do seu Estatuto Social, quando a Impugnante realiza contratos o faz em cumprimento ao seu objeto social e não aufere qualquer receita, mas ingressos que em sua totalidade são encaminhados aos médicos cooperados, não constituindo assim, receita ou faturamento.”

XXIII. “Portanto, se a Impugnante vem a sofrer incidência de PIS e COFINS, esta se daria somente após as deduções estabelecidas no §9º do art. 3o da Lei 9.718/98, cujo entendimento é que corresponde ao total dos custos assistenciais

*decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.”*

*XXIV. “O fiscal, ao lavrar os autos ora impugnados, não deduziu todos os valores considerados no §9º do art. 3º da Lei 9.718/98. Ora, o auditor fiscal considerou os eventos indenizáveis efetivamente pagos os valores pagos aos cooperados e prestadores de serviços médicos por regime de caixa. A contrapartida da conta contábil utilizada foi a conta de bancos com a conta de produções de cooperados e prestadores. Em equívoco tal percepção realizada, pois os valores pagos são contabilizados pelos valores líquidos (já descontados os impostos e outros descontos do cooperado).”*

*XXV. “Com toda a vênua, cabe aqui impugnar integralmente a multa aplicada pelo Nobre Fiscal. Ora, a Impugnante é uma cooperativa que atua como operadora de planos de saúde e, para se ter uma ideia, utiliza plano de contas aprovado pelo órgão regulador, Agência Nacional de Saúde Suplementar, além de encaminhar suas contas à referida autarquia trimestralmente por meio de aplicativo denominado DIOPS.”*

*XXVI. “Certo é que, a incidência de tributos no âmbito das sociedades cooperativas é matéria que vem sendo discutida durante vasto período nos tribunais, além das constantes alterações na legislação tributária, podendo levar o contribuinte, sem dúvida, a preceder em algum erro.”*

*XXVII. “Além disso, a aplicação de multa no patamar de 150% (cento e cinquenta por cento) tem claramente natureza confiscatória, ainda mais sob o prisma de insegurança tributária que está o setor cooperativo, razão pela qual, deve ser integralmente afastada a multa aplicada.” 10. A Impugnante finaliza requerendo a anulação dos Autos de Infração, pois a Fiscalização deveria ter segregados os atos cooperativos e não cooperativos e, no mérito, requer que sejam excluídos da base de cálculo dos autos lavrados, os valores relativos aos atos concernentes ao objeto social da Impugnante e intercâmbio nacional, computando a correta dedução e exclusão prevista na Lei 9.718/1998. Acrescenta que demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera que seja cancelado o débito fiscal reclamado.”*

10. A Impugnante finaliza requerendo a anulação dos Autos de Infração, pois a Fiscalização deveria ter segregados os atos cooperativos e não cooperativos e, no mérito, requer que sejam excluídos da base de cálculo dos autos lavrados, os valores relativos aos atos concernentes ao objeto social da Impugnante e intercâmbio nacional, computando a correta dedução e exclusão prevista na Lei 9.718/1998. Acrescenta que demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera que seja cancelado o débito fiscal reclamado.”

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela DRJ em Salvador (BA) e o Acórdão nº 15-040.591 foi assim ementado:

*"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013*

*NULIDADE.*

*As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência e não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE**

**SOCIAL - COFINS**

*Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013*

**COOPERATIVA. ATO COOPERATIVO. RECEITAS. SEGREGAÇÃO.**

*A partir de 1º.07.1999, a contribuição incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela cooperativa, sendo dispensável a segregação em atos cooperativos e não cooperativos.*

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. EVENTOS INDENIZÁVEIS.**

*Às operadoras de planos de saúde é permitida a exclusão da base de cálculo da contribuição do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, do total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos.*

**MULTA QUALIFICADA. DOLO.COMPROVAÇÃO.**

*Na ausência de comprovação do dolo, deixa de existir elemento essencial para o enquadramento da conduta da Contribuinte nas hipóteses de crime que ensejam a aplicação da multa de ofício qualificada.*

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

*Período de apuração: 30/06/2010 a 31/12/2013*

**COOPERATIVA. ATO COOPERATIVO. RECEITAS. SEGREGAÇÃO.**

*A partir de 1º.07.1999, a contribuição incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela cooperativa, sendo dispensável a segregação em atos cooperativos e não cooperativos.*

**BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. EVENTOS INDENIZÁVEIS.**

*Às operadoras de planos de saúde é permitida a exclusão da base de cálculo da contribuição do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos,*

*efetivamente pago, do total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos.*

*MULTA QUALIFICADA. DOLO.COMPROVAÇÃO. Na ausência de comprovação do dolo, deixa de existir elemento essencial para o enquadramento da conduta da Contribuinte nas hipóteses de crime que ensejam a aplicação da multa de ofício qualificada.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte"*

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que, basicamente, repete os argumentos contidos na impugnação e adiciona os seguintes:

- reforça a tese da não incidência do PIS e da COFINS sobre atos não cooperados, com decisão do STJ no REsp 1141667/RS, sob o regime de recurso repetitivo;
- alega que efetuou pagamentos de PIS e COFINS maiores do que os devidos e pleiteia que as diferenças sejam compensadas com os valores lançados; e
- requer que não seja computada na base de cálculo da multa de ofício a parcela do débito que já havia sido paga.

Destaque-se que a desqualificação da multa de ofício determinada pela DRJ resultou em uma desoneração de R\$ 91.555,86. Este montante se encontra não apenas abaixo do atual limite de alçada (R\$ 2.500.000,00) como também do anterior (R\$ 1.000.000,00), motivo pelo qual não houve recurso de ofício.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso voluntário preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

### **Preliminar**

A recorrente alega que houve ingressos de recursos derivados de atividade típica de cooperativa e que os mesmos foram indevidamente computados pela fiscalização nas bases tributáveis pelo PIS e COFINS.

Contudo, *"os ingressos obtidos pelas cooperativas oriundos de atos cooperativos não sofrem incidência tributária"*. Fundamenta seu posicionamento, colacionando ementa da decisão do STJ, em sede do REsp 1141667/RS (publicado no DJe em 04/05/16), sob o regime de recurso repetitivo.

E opõe tal fundamento a trecho extraído da ementa da decisão recorrida: "*A partir de 01/07/99, a contribuição incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela cooperativa, sendo dispensável a segregação em atos cooperativos e não cooperativos.*"

Aduz que a fiscalização não apresentou "*qualquer trabalho acerca da segregação ou existência de atos cooperativos e não cooperativos, das receitas utilizadas como base de cálculo*". Apresenta excertos de decisões do CARF (Acórdãos nº 9101-00.365 e nº 9101-00.212), em que os respectivos autos de infração foram cancelados, em virtude de o agente fiscal não ter efetuado ou não ter intimado o contribuinte a separar as receitas de atos cooperados e não cooperados.

Conclui que faltou motivação para o lançamento, motivo pelo qual deveria ser cancelado.

Dispõem os artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99:

*"Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

*(. . .)*

*II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*

*(. . .)*

*V - decidam recursos administrativos;*

*(. . .)*

*§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato." (g.n.)*

As bases de cálculo foram elaboradas pela fiscalização com base nos livros contábeis e demonstrativos das bases de cálculo apresentados pelo contribuinte (fls. 364 a 421 e 443 a 446). No Termo de Verificação Fiscal (TVF), consigna que identificou infrações relacionadas à aplicação do inciso II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que trata das deduções das bases de cálculo admitidas para operadoras de planos de saúde. E, nos autos de infração, são listados os demais dispositivos legais observados para a preparação das bases de cálculo (fls. 6 e 20).

Verifica-se, portanto, que o auto de infração foi perfeitamente motivado e não contém vício que o fulmine pela nulidade. E também não se identifica qualquer das hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

*"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."*

Ademais, especificamente sobre a alegada necessidade de haver separação entre receitas de atos cooperados das de não cooperados, entendo que não se trata de questão prejudicial de mérito, que pudesse eivar de nulidade o ato administrativo.

A recorrente alega que a totalidade de suas receitas é oriunda de atos cooperados e que está fora do campo de incidência das contribuições. O Fisco, por seu turno, entende exatamente o oposto e, com já mencionei, fundamenta seu posicionamento. Portanto, trata-se discussão de mérito, acerca da correta interpretação a ser conferida à legislação aplicável, o que será apreciado nos tópicos seguintes.

Portanto, nego provimento à preliminar.

### **Mérito**

Antes de adentrar nos argumentos da peça recursal, cumpre relatar as ações empreendidas pela recorrente, após o início da ação fiscal.

O Termo de Início do Procedimento Fiscal foi lavrado em 30/09/14 (fls. 30) e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal em 17/04/15 (fls. 482).

A recorrente, nos meses de outubro de 2014 e janeiro de 2015 retificou todas as DCTF do período (fls. 37 a 40), declarando valores muito próximos aos da fiscalização. E, no mês de dezembro de 2014 (fls. 41 a 43), efetuou diversos recolhimentos complementares.

Com efeito, apesar de ter apresentado em seu recurso alegações acerca da não incidência do PIS e da COFINS sobre suas receitas típicas de cooperativas médicas, forneceu para fiscalização bases de cálculo em que as mesmas foram computadas e cujos valores, inclusive, foram confirmados pela fiscalização. A única diferença diz respeito à dedução legal de "eventos indenizáveis", que será tratada no item seguinte. Não constam dos autos as bases que instruíram o preenchimento das DCTF e os pagamentos originalmente efetuados.

No TVF (fl. 33), o agente fiscal relata tais fatos e consigna que não reconheceu tais DCTF retificadoras e recolhimentos complementares, com fulcro no § 1º do art. 7º do Decreto nº 70235/72.

Com efeito, os fatos de, em um primeiro momento, terem recolhido valores muito inferiores ao realmente devidos e, após iniciado o procedimento fiscal, ter adotado os procedimentos acima descritos, motivaram a fiscalização a agravar a multa de ofício (fls. 34), que foi desqualificada pela instância *a quo* - não houve recurso de ofício, pois estava abaixo do limite de alçada em vigor à época da decisão.

Por fim, transcrevo os artigos 2º e 3º da Lei nº 9718/98 e o 12 do Decreto-Lei nº 1.598/78 (redações vigentes às épocas das ocorrências dos fatos geradores), adotados pela fiscalização como base para a formação das bases de cálculo do PIS e da COFINS:

### **Lei nº 9718/98**

*"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.*

*(. . .)*

*§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*(. . .)"*

#### **Decreto-Lei nº 1.598/78**

*"Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

*(. . .)"*

Isto posto, passemos à apreciação de cada um dos tópicos do recurso voluntário.

#### ***"Atos Constantes do Objeto Social da Cooperativa – Inexistência de Receita ou Faturamento – Não Incidência – Afastamento dos Autos Lavrados"***

O fiscalização concluiu que todas as receitas são tributáveis pelas contribuições, a despeito de serem ou não derivadas de atos cooperados. À idêntica conclusão chegou a DRJ.

A recorrente informa que apenas realizou atividades típicas de uma cooperativa e dentro do escopo previsto no seu objeto social.

Invoca o art. 2º do Estatuto Social, que dispõe que a recorrente tem como finalidade *"a congregação de profissionais médicos, que se proponham a associar bens e serviços para o exercício de atividade econômica de proveito comum e sem fins lucrativos"*. E aduz que este objeto se amoldaria ao art. 4º da Lei nº 5.764/71 ("Lei do Cooperativismo"), que prevê que as cooperativas são sociedades de pessoas constituídas para prestar serviços aos associados.

Alega que os resultados derivados das atividades cooperativas, resultados dos ingressos financeiros e dispêndios, pertencem aos associados, contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que os sujeitarão à tributação.

Que os ingressos financeiros daquelas operações não se enquadram no conceito de faturamento do art. 2º da Lei nº 9.718/98, base de cálculo das contribuições.

E conclui, que o agente fiscal deveria ter apontado quais as receitas que reputava como tributáveis e os motivos que o levaram a tal conclusão. A ausência destes motivos teria, inclusive, acarretado cerceamento do direito de defesa.

Aprecio os argumentos da recorrente.

De pronto, consigno que não houve cerceamento do direito de defesa. Com efeito, rigorosamente, trata-se de questão prejudicial de mérito que, se acatada, redundaria na decretação da nulidade do auto de infração.

E nego provimento ao argumento, pelas mesmas razões que o fiz em relação à preliminar que acusava falta de motivação no auto de infração.

No auto de infração e no TVF, constam os demonstrativos das bases de cálculo e a legislação que fundamentou sua apuração. E, reitero, a apuração fiscal foi realizada com base em informações fornecidas pelo próprio contribuinte. Assim, não restou qualquer dúvida acerca dos critérios adotados para determinação das bases tributáveis e das bases legais em que se apoiaram. Tanto isto é verdade, que a recorrente anexou ao recurso voluntário demonstrativos contendo as bases de cálculo apuradas pelo Fisco.

Quanto ao mérito, isto é, quais receitas devem compor as bases tributáveis, a recorrente alega que a totalidade de suas receitas foi produzida por atividades típicas de uma cooperativa e que, por este motivo, estão fora do campo de incidência das contribuições.

Em primeiro lugar, cumpre prestar um esclarecimento, a fim de evitar mal-entendidos.

Conforme mencionei anteriormente, as DCTF e guias de pagamento originais indicavam valores muito inferiores aos apurados pela fiscalização. Iniciado o procedimento fiscal, a recorrente retificou todas as DCTF e efetuou recolhimentos complementares. Com efeito, após as alterações, restou como divergência tão somente o critério de determinação da dedução das bases de cálculo relativa a "evento indenizáveis".

Entendo que a recorrente, em sua peça de defesa, insistiu na tese da não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas com vendas de planos de saúde, porque a fiscalização não reconheceu as ações empreendidas após o início da fiscalização.

Dito isto, examinemos a controvérsia.

O STJ, no REsp 1.164.716, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que PIS e COFINS somente incidem sobre atos não-cooperativos:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS NOS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA**

*RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. (...)

2. *O art. 79 da Lei 5.764/71 preceitua que os atos cooperativos são os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. E, ainda, em seu parágrafo Único, alerta que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.*

3. *No caso dos autos, colhe-se da decisão em análise que se trata de ato cooperativo típico, promovido por cooperativa que realiza operações entre seus próprios associados (fls. 126), de forma a autorizar a não incidência das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.*

4. *O parecer do douto Ministério Público Federal é pelo desprovimento do Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial desprovido. (g.n.)*

6. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 do STJ (sic), fixando-se a tese: não incide a contribuição destinada ao PIS/COFINS sobre os atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

No mesmo sentido, há o RE nº 599.362, em sede de repercussão geral:

*"EMENTA*

*Embargos de declaração no recurso extraordinário. Artigo 146, III, c, da CF/88. Possibilidade de tributação do ato cooperativo. Cooperativa. Contribuição ao PIS. Receita ou faturamento. Incidência. Fixação de tese restrita ao caso concreto. Embargos acolhidos sem efeitos infringentes.*

1. *A norma do art. 146, III, c, da Constituição, que assegura o adequado tratamento tributário do ato cooperativo, é dirigida, objetivamente, ao ato cooperativo, e não, subjetivamente, à cooperativa.*

2. *O art. 146, III, c, da CF/88, não confere imunidade tributária, não outorga, por si só, direito subjetivo a isenções tributárias relativamente aos atos cooperativos, nem estabelece hipótese de não incidência de tributos, mas sim pressupõe a possibilidade de tributação do ato cooperativo, dispondo que lei complementar estabelecerá a forma adequada para tanto.*

3. *O tratamento tributário adequado ao ato cooperativo é uma questão política, devendo ser resolvido na esfera adequada e competente, ou seja, no Congresso Nacional.*

4. *No contexto das sociedades cooperativas, verifica-se a materialidade da contribuição ao PIS pela constatação da*

*obtenção de receita ou faturamento pela cooperativa, consideradas suas atividades econômicas e seus objetos sociais, e não pelo fato de o ato do qual o faturamento se origina ser ou não qualificado como cooperativo.*

5. Como, nos autos do RE nº 672.215/CE, Rel. Min. Roberto Barroso, o tema do adequado tratamento tributário do ato cooperativo será retomado, a fim de se dirimir controvérsia acerca da cobrança de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, incidentes, também, sobre outras materialidades, como o lucro, tendo como foco os conceitos constitucionais de “ato cooperativo”, “receita de atividade cooperativa” e “cooperado” e, ainda, a distinção entre “ato cooperado típico” e “ato cooperado atípico”, proponho a seguinte tese de repercussão geral para o tema 323, diante da preocupação externada por alguns Ministros no sentido de adotarmos, para o caso concreto, uma tese minimalista:

*“A receita ou o faturamento auferidos pelas Cooperativas de Trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se inserem na materialidade da contribuição ao PIS/Pasep.”*

6. Embargos de declaração acolhidos para prestar esses esclarecimentos, mas sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 323 da repercussão geral, em acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, sem efeitos infringentes, fixando tese nos seguintes termos: “**A receita auferida pelas cooperativas de trabalho decorrente dos atos (negócios jurídicos). firmados com terceiros se insere na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP**”.*

*Brasília, 18 de agosto de 2016.*

*MINISTRO DIAS TOFFOLI*

*Relator" (g.n.)*

Ambas as decisões devem ser reproduzidas por este colegiado, nos termos do art. 62 do Anexo II da Portaria nº 343/15 (RICARF). Contudo, verifica-se que não concluíram acerca da distinção entre atos cooperados típicos e atípicos. No corpo da ementa da segunda decisão transcrita, o relator deixa claro que tal questão seria retomada no RE nº 672.215/CE, que ainda não transitou em julgado.

Em repercussão geral, e também não transitados em julgado, há ainda os RE nº 598.085/RJ e RE nº 597.315.

Portanto, temos de recorrer ao art. 79 da Lei nº 5.674/71 ("Lei do Cooperativismo"):

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.*

*Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."*

Parece-me nítido que não está compreendida no conceito de ato cooperado a atividade da recorrente, qual seja, venda de planos de saúde para terceiros, pessoas físicas ou jurídicas.

A realização deste tipo de transação, conforme consignado pela recorrente, está de acordo com o seu objeto social, previsto em seu estatuto social. Tal fato, contudo, não a enquadra no conceito de ato cooperativo e, por conseguinte, não a afasta da incidência das contribuições. Vejamos os artigos 88 e 111 da Lei nº 5.674/71:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

(. . .)

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei." (g.n.)*

Por outro lado, indubitavelmente, a operação realizada com associados ou outras cooperativas não sofre incidência das contribuições, uma vez que, nos termos do § único, não se trata de operação de mercado nem contrato de compra e venda, não podendo ser enquadrada no conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei nº 9.718/98, acima reproduzido. Com efeito, a conta contábil de receita "intercâmbio entre Unimed" foi deduzida das bases de cálculo pela recorrente, o que foi confirmado pela fiscalização.

Corroboram com meu posicionamento diversos julgados do CARF, tais como, os Acórdãos nº 3302-004.760 (26/09/17), 3302-003.136 (09/05/16) e 3302-001.765 (21/08/12), em que as recorrentes eram outras UNIMED.

Concluo, portanto, que as receitas com vendas de planos de saúde devem ser computadas nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e, por conseguinte, nego provimento aos argumentos da recorrente em sentido contrário.

**" A regra do art. 3º, § 9º da Lei nº 9.718/98 - deduções legais"**

Aduz a recorrente:

"Portanto, se a Recorrente venha (sic) a sofrer incidência de PIS e COFINS, se daria somente **após as deduções estabelecidas no §9º do art. 3º da Lei 9.718/98**, cujo entendimento é que corresponde ao **total dos custos assistenciais** decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde,

**incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida." (g.n.)**

Destaca que a fiscalização:

- abateu os descontos relativos à produção dos cooperados e prestadores, líquidos do imposto de Renda Retido na Fonte, o que seria incorreto, pois o encargo da operadora corresponde ao valor bruto;

- não deduziu os custos assistenciais lançados na conta 4.1.1; e

- em 2012, deduziu indevidamente o grupo 412 "recuperação de eventos indenizáveis."

E colaciona decisões (AC 0045176-10.2005.4.01.3800/MG e Acórdão CARF nº 3301-002.510).

Alega que houve inconsistência nos critérios adotados pelo agente fiscal, pois teria acatado os adotados para o ano de 2013, em que nenhuma diferença em recolhimento teria sido apurada, e outros para os de 2010 a 2012.

Restou incontroverso o direito de deduzir das bases tributáveis a conta "eventos indenizáveis". A controvérsia diz respeito à apuração dos respectivos valores.

Da leitura do TVF e dos demonstrativos anexos ao recurso voluntário, verifica-se que a fiscalização computou a conta contábil "4.1.1 eventos indenizáveis", líquida da conta "4.1.2 recuperação de eventos indenizáveis".

Reproduzo o § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que versa sobre as deduções das bases de cálculo aplicáveis às operadoras de planos de saúde, das quais chamo a atenção para a do inciso III, que é o objeto da discussão:

*"§ 9o Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 9o-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9o entende-se o total dos custos*

*assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (g.n.)*

Não assiste razão à recorrente, pois nenhuma das incorreções que apontou de fato se verificou. Adoto trecho da decisão recorrida como minha razão de decidir (§ 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99):

"( . . )

53. Quanto aos eventos indenizáveis, a Autoridade Tributária informa que recalculou o valor dos eventos indenizáveis a fim de restringi-los àqueles efetivamente pagos, para atender ao disposto na Lei nº 9718, de 1998. Detalha o critério utilizado, informando que computou os valores de contas de passivo (Fornecedores de Serviços, Produção de Clínicas, Produção de Cooperados, Intercambio entre Unimed, Produção de Laboratórios e Produção de Hospitais) que foram efetivamente pagos, isto é, que tiveram lançamentos contábeis à contrapartida da conta Caixa e Bancos, anexando folhas do Livro Razão às fls.73 a 243.

54. Observa-se que a Fiscalização considerou tanto os custos assistenciais decorrentes tanto do atendimento a usuários próprios quanto a usuários de outras operadoras, já em conformidade com o disposto no §9ºA do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, pois considerou, como já mencionado, as contas de Fornecedores de Serviços, Produção de Clínicas, Produção de Cooperados, Intercambio entre Unimed, Produção de Laboratórios e Produção de Hospitais.

55. Repita-se, foram considerados pela Fiscalização os valores de contas de passivo, valores esses que são contabilizados pelo regime de competência. A Fiscalização não utilizou os valores da conta Caixa e Bancos (onde supostamente apareceriam os valores líquidos já descontados os impostos e outros descontos do cooperado), apenas verificou quais valores do passivo tiveram como contrapartida essas contas, para determinar quais as indenizações que tinham sido efetivamente pagas, para atender ao disposto no dispositivo legal que regula a matéria.

56. Destaque-se que a Impugnante foi intimada a se pronunciar sobre os valores levantados pela Fiscalização pelo Termo de Constatação e Intimação nº 5 e, apesar de apresentar resposta a esse termo, deixou de se manifestar especificamente sobre a apuração desses valores.

57. Dessa forma, não merece acolhimento as alegações da Impugnante que a Fiscalização não deduziu todos os valores considerados no §9º do art. 3º da Lei 9.718, de 1998 e que adotou o regime de caixa quando considerou os eventos indenizáveis efetivamente pagos e nem que computou os valores líquidos, já descontados os impostos e outros descontos do cooperado."

Desta forma, nego provimento aos argumentos contidos neste tópico.

### ***"Da compensação e pagamento" e "Da multa aplicada"***

A recorrente alega que os créditos tributários lançados já teriam sido liquidados, por meio dos já citados recolhimentos complementares, efetuados após o início da fiscalização. Informa que houve casos, inclusive, em que foram pagos a maior.

Assim, requer que as parcelas de principal de PIS e COFINS lançados de ofício sejam deduzidas dos pagamentos efetuados. E, reduzindo-se o principal, por conseguinte, reduzir-se-iam as multas de ofício incidentes.

Inicialmente, é importante reiterar que os novos valores declarados também são inferiores aos calculados pela fiscalização, em razão de diferenças nos cálculos das deduções das bases de cálculo relativas a "eventos indenizáveis (vide tópico anterior).

O § 1º do art. 7º do Decreto nº 70235/72 dispõe que:

*"§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas." (g.n.)*

Concordo com a fiscalização.

As retificações das DCTF, acompanhadas dos recolhimentos dos novos débitos declarados, realizadas após o início da fiscalização, não produzem efeitos no cálculo do crédito tributário (principal, multa de ofício e juros de mora), que deve ser apurado com base nos valores declarados e pagos até o dia anterior ao do início da fiscalização.

### **Conclusão**

Nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira