



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7
Processo nº : 10140.0001177/2002-52
Recurso nº : 145707
Matéria : IRPJ – Exs.: 1998 a 1999
Recorrente : UNIMED DE TRÊS LAGOAS – COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 27 DE ABRIL DE 2006
Acórdão nº : 107-08.551

IRPJ - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS - RECEITA DA VENDA DE PLANOS DE SAÚDE - SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS NÃO COOPERADOS - ATIVIDADE DE RISCO, PRÓPRIA DE EMPREENDIMENTOS PRIVADOS - ATO NÃO CARACTERIZADO COMO COOPERATIVO - TRIBUTAÇÃO - ARBITRAMENTO - Não estão abrigados pela não-incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro os resultados auferidos com a venda de planos de saúde, na parte relativa aos valores transferidos a terceiros não cooperados. Se a contabilidade da cooperativa não permite a segregação das receitas das atividades não abrigadas no ato cooperativo, seja por imprestabilidade da escrituração de tal forma que torne impossível ao fisco colher os elementos necessários a tal mister, seja porque a cooperativa sob ação fiscal, como é o caso destes autos, entende que as receitas questionadas provem de ato cooperativo, há necessidade de que o fisco lance mão do arbitramento das receitas e dos resultados para fins de tributação.

MULTA DE OFÍCIO - LEGALIDADE - Nos casos de lançamento de ofício, para exigência suplementar de tributos e contribuições federais, sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição será aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento), nos precisos termos da Lei nº 9.430/96, Art. 44. Não cabe ao tribunal administrativo examinar argumentos situados na seara de inconstitucionalidade de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC. É legal a exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, por expressa previsão de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIMED DE TRÊS LAGOAS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
RELATOR

FORMALIZADO EM: **05 JUN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, SELMA FONTES CIMINELLI (Suplente Convocada), RENATA SUCUPIRA DUARTE, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hugo Correia Sotero.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

Recurso nº : 145707
Recorrente : UNIMED DE TRÊS LAGOAS – COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos qualificada foram lavrados Autos de Infração de Fis. 138/164 e 165/172 para formalização e cobrança de créditos tributários relativos diretamente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e reflexamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, ambos totalizando à época R\$ 72.914,02 inclusos juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Tais Autos de Infração foram elaborados pela fiscalização em virtude da constatação de apuração incorreta do lucro real, uma vez que a autuada deixara de oferecer à tributação resultados obtidos com atos não cooperativos.

A título de enquadramento legal foram apontados pela autoridade fiscal os seguintes dispositivos:

IRPJ – artigos 195,196 e 960 do RIR/94; artigos 85,86,88, III e 111 da lei nº 5.764/71 e artigo 1º da Lei nº 8.541/92.

CSLL – artigo 2º e parágrafos da Lei nº 7689/88; artigo 1º da Lei nº 9249/95; artigo 1º da Lei nº 9.316/96 e artigo 28 da Lei nº 7 9.430/96.

Descontente com as exigências das quais conheceu em 02/05/02, Fl. 174, a contribuinte ofereceu em 25/05/02 Impugnação de Fis. 180/206, onde se defende dispensando os seguintes argumentos:

- Inicialmente afirmou que nada deve ao Fisco relativamente ao IRPJ e a CSLL, uma vez que tais tributos incidem sobre o lucro, a renda ou a receita e as sociedades cooperativas não auferem resultados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

- Ressaltou que nas cooperativas as receitas e as despesas pertencem aos médicos cooperados, assim o percentual positivo auferido classifica-se como sobra e é dividido pelos cooperados na proporção de seu trabalho, e não de seu capital. Ainda, a finalidade principal da cooperativa é a prestação de serviços exclusivamente a seus associados.
- Com o apoio da jurisprudência e da doutrina pátria procurou reforçar sua tese onde sustenta que a Receita Federal se equivocara ao pretender tributar aquilo que classificou como ato não cooperativo.
- Diferenciou atos cooperativos principais de atos cooperativos auxiliares, explicando que os primeiros consistem nas operações realizadas entre as cooperativas e os médicos cooperados, e os segundos nas operações de contratação de serviços associados, todavia, nos termos da Lei nº 5.764/91, ambos pertencem ao gênero dos atos cooperativos. Neste sentido, considerou que a fiscalização ao afirmar que os atos cooperativos acessórios (hospitais, laboratórios, etc) “são estranhos a finalidade da cooperativa” demonstra desconhecer por completo a natureza jurídica das cooperativas.
- Insurgiu-se contra a multa aplicada de ofício, taxando-a de desarrazoada e confiscatória, sugerindo sua anulação ou sua redução ao percentual de 2%, o qual considera justo e razoável.
- Do mesmo modo, procurou afastar a cobrança de juros de mora cumulada com multa de mora, assim como entende descabida a utilização da Taxa Selic, reputando-a abusiva e inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

- Para reforçar seus argumentos, transcreveu jurisprudência exarada por Colegiados pátrios.
- Protestou pela análise de matéria constitucional na esfera administrativa, bem como pela realização de fase instrutória no presente processo, posto que os cálculos referentes aos tributos exigidos foram elaborados de maneira unilateral e sem a possibilidade do exercício do contraditório.

Apreciada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande – MS, em sessão de 03/12/04, a relatada Impugnação restara plenamente infrutífera, uma vez que a referida Turma, ao acompanhar o voto do Relator decidiu por manter na íntegra as exigências iniciais. Formalizaram a decisão no Acórdão DRJ/CGE nº 4.844, onde firmaram seu convencimento nos seguintes pontos:

- Preliminarmente afastaram todas as alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade da multa, dos juros e da aplicação da Taxa Selic, esclarecendo que discussão sobre tais vícios é privativa do Poder Judiciário, sendo a autoridade administrativa mera executora das leis vigentes.
- Em relação à insurgência da contribuinte contra a multa que entende confiscatória, salientaram que o recolhimento dos tributos é uma obrigação de todos, e que seu inadimplemento causa prejuízos a toda a sociedade, razão pela qual o Estado mune-se de mecanismos de coação para proteger os interesses sociais.
- Acrescentaram que a vedação ao confisco limita-se tão somente a instituição do tributo, não se aplicando as sanções de caráter repressivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

- Quanto à pleiteada redução da multa de ofício para 2% asseveraram que tal percentual é estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, e como o caso em questão não diz respeito a uma relação de consumo, não há que se falar na sua utilização.
- Defenderam a aplicação da Taxa Selic, invocando o § 1º do artigo 161 do CTN, dispositivo que estabelece juros de mora a 1 % para o caso da Lei não dispuser de modo diverso. E o artigo 13 da Lei nº 9.065/95 permite a utilização da Taxa Selic.
- Apreciaram o requerimento para realização de fase instrutória, contudo, negaram tal possibilidade por entenderem que a interessada deveria oferecer toda documentação que respaldasse seus argumentos no momento da Impugnação, não o fazendo, a defendente teve seu direito precluso.
- Transcrevendo o artigo 168, II, do RIR/94; 79, parágrafo único, 86, 87, 88, parágrafo único e 111 da Lei nº 5.764/71 e o Parecer Normativo CST nº 38/80, concluíram que o único objetivo das cooperativas de serviço médico é a prestação pessoal de serviços médicos pelos seus associados.
- Desta forma, a venda de remédios, os convênios com laboratórios e a venda de planos de saúde com internação hospitalar, entre outros, não constituem prestação pessoal de serviços médicos, sendo, portanto, tributáveis.
- Frisaram que a contribuição incide sobre a receita bruta oriunda da venda de serviços, fazendo remissão ao julgamento realizado pelo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

- STJ no Recurso Especial nº 254.549/CE de 17.08.2000 e trechos de outras decisões proferidas por este Conselho.
- Esclareceram que é inverídica a afirmação onde a interessada alega que o Fisco tributou o resultado total de todas as operações por si realizadas. Destacaram que a fiscalização recompôs os valores dos atos cooperativos e não cooperativos, sendo tributadas tão somente as diferenças encontradas relativas a atos não cooperativos.

O Acórdão recorrido esta assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ. Ano-calendário: 1997, 1998.

ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. A discussão sobre legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. A autoridade administrativa compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo este vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional.

MULTA CONFISCATÓRIA E IRRAZOÁVEL. Estando a multa devidamente prevista em lei, não cabe a discussão sobre a infringência desta a princípios constitucionais.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de abril de 1995, os juros de mora serão equivalentes à taxa Selic.

SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COM TERCEIROS. Sujeitam-se à incidência tributária a receita e/ou resultados obtidos pela sociedade cooperativa na prática de atos não cooperativos. O encaminhamento de usuários a terceiros não associados, como hospitais, clínicas ou laboratórios, ainda que complementar ou indispensável à boa prestação do serviço profissional médico, constitui ato não cooperativo. Não discriminadas na contabilidade as parcelas da receita relativas a serviços de terceiros (não cooperados) e relativas a serviços de cooperados, cabe o arbitramento a partir dos correspondentes custos conhecidos, conforme previsto no PN/CST nº 38/1980. Lançamento Procedente"



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

Inconformada com o teor amplamente desfavorável do referido Acórdão, do qual tomara ciência em 20/12/04, Fl. 261, recorre a este Conselho através do Recurso Voluntário de Fis. 262/281, interposto em 12/01/05 e garantido com arrolamento de Fis. 282/283.

- Em sua peça recursal procura reformar o Acórdão guerreado alegando que este não fora proferido com isenção e imparcialidade.
- Quanto aos demais argumentos, limita-se a reprisar os trazidos a baila no momento da Impugnação, exceto o requerimento da realização de fase instrutória.

Tendo em vista que os argumentos trazidos na peça recursal são idênticos aos apresentados na Impugnação os tenho por relatados.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais. Dele conheço.

Tem sido freqüente neste Colegiado o julgamento de processos administrativos de exigência de crédito tributário formalizado contra cooperativas de trabalho médico. O tema central é a não incidência tributária outorgada às cooperativas (mais propriamente aos resultados auferidos com o ato cooperativo), instituto escolhido pelo legislador ordinário para o atendimento ao mandamento constitucional de adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado por essas sociedades.

Dispõe os arts. 182 e 183 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 - RIR/99:

Não Incidência

Art. 182. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica não terão incidência do imposto sobre suas atividades econômicas, de proveito comum, sem objetivo de lucro (Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, art. 3º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 69).

§ 1º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de doze por cento ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei nº 5.764, de 1971, art. 24, § 3º).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Decreto.

Incidência

Art. 183. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica pagarão o imposto calculado sobre os resultados positivos das operações e



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

atividades estranhas à sua finalidade, tais como (Lei nº 5.764, de 1971, arts. 85, 86, 88 e 111, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º):

I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais;

II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais;

III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

O Regulamento está em consonância com a Lei nº 5.764/71, que “define a Política Nacional 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 associadas, para a consecução de seus objetivos sociais.

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

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.

Parágrafo único. (...)

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do fundo de assistência técnica, educacional e social e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos.

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional do Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao fundo de assistência técnica, educacional e social.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

(...)

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.”

Ai está o ingrediente complicador, não raro, associado à tênue linha que separa os atos cooperativos (abrigados pela não incidência), dos atos chamados “auxiliares” (tributados), nas chamadas cooperativas de trabalho.

Mais especificamente, algumas cooperativas médicas têm enquadrado como decorrentes de atos cooperativos auxiliares, mas não tributando-as, a maioria das receitas que não decorrem, diretamente, do trabalho dos seus médicos cooperados no atendimento de sua clientela (usuários).

O julgador administrativo, quando chamado a decidir litígios que envolvam essas questões tem que ter em mente algumas premissas básicas:

1) O que motiva um grupo de profissionais do mesmo ramo a se associarem em cooperativa é a necessidade comum de melhorar as condições em que seus serviços são prestados, viabilizando a criação de uma estrutura que permita maior afluxo de usuários (clientela), atraídos pelas diversas especialidades de seus cooperados (médicos) reunidas nessa estrutura (cooperativa);

2) Na definição da Lei, o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produtos ou mercadorias. Assim não tem sentido falar-se em faturamento, ou lucro da cooperativa no tocante às receitas derivadas do ato cooperativo;

3) Quem se beneficia da lucratividade é o profissional cooperado que, individualmente e de forma quantificada, a ela presta seus serviços; por isso, a renda por ele auferida, mediante participação nos resultados da cooperativa, é sempre tributada em sua declaração de rendimentos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

O problema se apresenta quando o serviço prestado pelo cooperado (médico) à clientela (usuários) não se esgota na ambiência da cooperativa, sendo necessária a intervenção de terceiros não cooperados (laboratórios, hospitais, clínicas cirúrgicas e de tratamento especializado como quimioterapia, hemodiálise, fisioterapia, exames especializados, como radiografia, ecografia, ressonância magnética, ultra-som, angiografia, etc). A situação se agrava quando esses serviços de terceiros são oferecidos mediante pagamento prévio à cooperativa que os contrata (plano de saúde), muitas vezes utilizados pelos usuários (clientela) sem requisição (complemento do diagnóstico). do médico cooperado. Há notícia de planos vendidos por cooperativas chamados de "livre escolha" com reembolso posterior do pagamento que o usuário fez, diretamente, ao terceiro não conveniado.

No início me filiei à tese daqueles que defendem que o fato de uma cooperativa de trabalho utilizar-se dos serviços de terceiros não cooperados não a desvirtua como tal, desde que esses serviços tenham sido requisitados pelo profissional cooperado que deles necessite, acessoriamente, para bem atender ao usuário.

Mas confesso que agora enxergo um empecilho à plena aceitação dessa tese. É que grande parte das receitas das cooperativas médicas provém das mensalidades dos planos de saúde, ou seja, não representam exata contraprestação por serviços prestados aos usuários, pode ser mais, assim como pode ser menos.

Veja, se o montante recebido dos usuários num determinado período for mais que suficiente para cobrir os custos e despesas resultantes do atendimento a eles prestados, incluindo aqueles prestados por terceiros não cooperados, haverá um resultado positivo englobado na sobra líquida.

É neste ponto que a tese de que a receita dos planos de saúde deve ter o tratamento de "receita de atos cooperativos" encontra importante óbice, pois, o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

resultado líquido apurado não advém somente do trabalho dos médicos cooperados, mas também do exercício de atividade de risco, própria de empreendimentos privados, não-abrigados pelo tratamento privilegiado deferido ao ato cooperativo.

O Parecer Normativo CST nº 38/80 já sinalizava o entendimento da administração tributária nestas hipóteses:

“3. DAS COOPERATIVAS DE MÉDICOS

“3.1 - Atos Cooperativos

“As cooperativas singulares de médicos, ao executarem as operações descritas em 2.3.1, aquelas descritas no art. 79 supra estão plenamente abrigadas da incidência tributária em relação aos serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional, tais como os que buscam a captação de clientela, a oferta pública ou particular dos serviços dos associados; a cobrança e recebimento de honorários recebidos; a apuração e cobrança das despesas da sociedade, mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços pelos associados; cobertura de eventuais prejuízos com recursos provenientes do Fundo de Reserva (art. 28, I) e, supletivamente, mediante rateio, entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos (art. 89).

“3.2 – Atos Não Cooperativos, Diversos dos Legalmente Permitidos.

“Se, conjuntamente com os serviços dos sócios, a cooperativa contrata com a clientela, a preço global não discriminativo, ainda o fornecimento, a esta, de bens ou serviços de terceiros e/ou cobertura de despesas com (a) diárias e serviços hospitalares, (b) serviços de laboratórios, (c) serviços odontológicos, (d) medicamentos e (e) outros serviços, especializados ou não, por não associados, pessoas físicas ou jurídicas, é evidente que essas operações não se compreendem nem entre os atos cooperativos nem entre os não cooperativos, excepcionalmente facultados pela lei, resultando, portanto, em modalidade contratual com traços de seguro-saúde.

“3.3 – Intermediação.

“Como essas obrigações contratuais não poderão ser cumpridas diretamente pela cooperativa porque seu



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

objeto social é voltado internamente aos associados, nem pelos associados na condição de prestadores de serviços médicos, torna-se logicamente imprescindível a aquisição daqueles bens/serviços de outras sociedades ou de outros profissionais, o que, evidentemente, é característica da mercancia, ou seja a intermediação.

A parte das receitas e dos resultados que provem da atividade de risco, notadamente aquela em que há participação de terceiros não cooperados na sua obtenção, não pode ser abrigada pelo tratamento diferenciado dado às cooperativas, sob pena de tratamento desigual entre contribuintes, com ferimento ao princípio constitucional da isonomia.

Em outras palavras, sempre que a cooperativa se responsabilizar pelas despesas de usuários de planos de saúde com prestadores de serviço não cooperados, ainda que conveniados, contratados ou de livre escolha, não haverá ato cooperativo.

Nessa hipótese a cooperativa estará praticando atividade tipicamente empresarial, pois, presentes o fim lucrativo e a habitualidade, configurando-se uma perfeita organização voltada à circulação de bens e serviços com assunção de risco.

O entendimento dos tribunais pátrios parece caminhar firme nessa direção.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça - STJ ao apreciar o Recurso Especial nº 254.549/CE, de 17/08/2000, que trata da cobrança do imposto sobre serviços de competência municipal de cooperativa de trabalho médico, por unanimidade, decidiu:

***TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS.
INCIDÊNCIA.**

1. As cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde.

2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei nº 5.674, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei nº 5.764/71.

3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados.

4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados.

5. Recurso provido."

Importante transcrever trechos do voto do relator, Ministro José

Delgado:

"(...) Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da Cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela Cooperativa; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da Cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria Cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela Cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a Cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

'Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associadas, para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assumem a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo puro, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

(...)"

Nessa linha também caminha a jurisprudência deste Colegiado, a exemplo do seguinte Acórdão:

"COOPERATIVA DE SERVIÇO MÉDICO - DESCARACTERIZAÇÃO - A imputação da prática de atos não cooperativos, por si só, não é o bastante para sugerir que o Fisco tenha descaracterizado a sociedade cooperativa, uma vez que a lei, com o apoio da doutrina, admite a realização de negócios-meio, na maioria das vezes indispensáveis à consecução do negócio-fim, a exemplo dos serviços prestados por terceiros, não cooperados, em complementação à assistência oferecida pelos associados aos usuários das cooperativas de serviços médicos.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS - RATEIO DAS RECEITAS DECORRENTES DA VENDA DE PLANOS DE SAÚDE - COFINS - Para fins de incidência da Lei nº 9.715/98, é correto o rateio das receitas mensais recebidas dos adquirentes dos planos de saúde, proporcionalmente à segregação dos custos entre os atos cooperativos e os não cooperativos, a exemplo das reiteradas decisões proferidas para o IRPJ, tendo em vista que o pagamento feito pelo assistido tem em mira a cobertura do serviço médico e os demais serviços prestados por elementos estranhos à sociedade cooperativa." (1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / Acórdão 103-21.984 em 20.05.2005 - COFINS - Ex(s): 1998 a 2002)

Sem entrar no mérito se a venda de planos de saúde contraria a Lei do Cooperativismo, para fins tributários, há necessidade de segregar as receitas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

respectivas, seja para fins de incidência do PIS/Pasep e da COFINS, seja para encontrar a parcela dos resultados tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL.

Se a contabilidade da cooperativa não permite a segregação das receitas das atividades não abrigadas no ato cooperativo, seja por imprestabilidade da escrituração de tal forma que torne impossível ao fisco colher os elementos necessários a tal mister, seja porque a cooperativa sob ação fiscal, como é o caso destes autos, entende que as receitas questionadas provem de ato cooperativo, há necessidade de que o fisco lance mão do arbitramento das receitas e dos resultados para fins de tributação.

Um bom indicador é a proporcionalização das receitas e resultados pelos percentuais de custos alocados ao atendimento na ambiência da cooperativa e com terceiros não cooperados, cujos fundamentos procedimentais foram dados pelo item 6.2 do Parecer Normativo CST nº 38/80, logicamente levando-se em conta os percentuais de apuração do lucro vigentes em cada ano-calendário abrangido pela ação fiscal.

O que não se pode aceitar é a tributação integral das receitas e resultados das cooperativas de trabalho médico sob a alegação de que a entidade se descaracterizou como cooperativa, quando há elementos que indiquem a existência, ainda que em valores menores, de atos cooperativos.

No caso em exame, embora tenha lançado mão do arbitramento para fins de segregação das receitas, a fiscalização chegou ao resultado tributável levando em conta os custos e despesas escriturados pela fiscalizada. Vale dizer, não adotou os percentuais previstos na legislação para arbitramento do lucro contido nas receitas (32%), certamente maior do que o considerado pelo fisco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10140.001177/2002-52
Acórdão nº : 107-08.551

Não tem razão o contribuinte quando reclama do critério utilizado pela fiscalização, pois foi razoável, está perfeitamente demonstrado no processo, e a autuada teve toda a oportunidade de se contrapor aos valores apurados, preferindo questionar a consideração dos atos como atos cooperados.


Legal a exigência da multa de ofício (punitiva) de 75% (setenta e cinco por cento), nos precisos termos da Lei nº 9.430/96, Art. 44, nos casos de lançamento de ofício, para exigência suplementar de tributos e contribuições federais. Não cabe ao tribunal administrativo examinar argumentos situados na seara de inconstitucionalidade de lei legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Também não acolho os argumentos da recorrente contra a exigência de juros de mora. A uma porque não há no Auto de Infração exigência de atualização monetária nem de multa de mora a provocar, como por ele sustentado, cumulatividade de acréscimos. A duas porque a taxa SELIC como juros de mora está fundada em Lei - Art. 84, I, da Lei nº 8.891/95; Art. 13 da Lei nº 9.065/95 e Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, como dito antes, analisar eventual inconstitucionalidade de lei cabe, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

Nessa ordem de juízo, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 27 de abril de 2006.



LUIZ MARTINS VALERO