



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

Processo n° 10280.720073/2007-51
Recurso n° 163.961 Voluntário
A córdão n° **1402-00.233 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de agosto de 2010
Matéria PIS/COFINS - Acao fiscal
Recorrente UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Recorrida 1A TURMA - DRJ BELEM - PA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. Inexistindo pagamento, o prazo decadencial do PIS E COFINS é contado na forma do art. 173. do CTN.

SOCIEDADES COOPERATIVAS. ISENÇÃO DE PIS E COFINS. A isenção do PIS e da Cofins para as sociedades cooperativas aplica-se apenas às operações com associados e aos fatos geradores ocorridos até 31/10/99, para o PIS, e 30/09/1999, para a Cofins.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em segunda votação, rejeitar a preliminar de decadência, contando-se o prazo na forma do art. 173 do CTN. Os Conselheiros Frederico Augusto Gomes de Alencar e Sérgio Luiz Bezerra Presta acompanham pelas conclusões, em face de não haver pagamentos. O Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, vencido em primeira votação, na qual suscitou a contagem do prazo na forma do art. 150 do CTN, acompanha o relator. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

UNIMED DE BELEM COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata-se de lançamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), relativo a fatos geradores ocorridos nos anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, no valor consolidado de R\$22.031.616,62, com imposição de multa de ofício de 75%.

A autuação decorreu da falta de recolhimento das citadas contribuições incidentes sobre as receitas derivadas dos atos não cooperados.

Em 30.5.2007, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fls. 92 e 118) e, em 29.6.2007, apresentou duas impugnações de idêntico teor (fls. 147 a 194 e de fls. 221 a 268), pela qual aduz, em síntese:

- que decaiu o direito de a Fazenda lançar os tributos referentes aos períodos de apuração ocorridos até 30.4.2002, conforme o art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966;

- que a autuada auferiu receitas tanto pelos serviços dos médicos associados como pelos serviços médicos auxiliares prestados por terceiros; que parte dessas receitas dos serviços prestados por terceiros é repassada diretamente ao prestador; que esse procedimento é tratado pela autuada como ato cooperativo auxiliar;

- que esses atos cooperativos auxiliares se distinguem de atos de mercancia pela forma de faturamento dos serviços, que são pagos segundo valores aleatórios, dependentes dos serviços efetivamente prestados aos clientes da autuada;

- que os procedimentos adotados pela autuada estabelecem o efetivo rateio dos encargos, de forma proporcional entre os atos cooperativos e não cooperativos, como determina a legislação vigente;

- que, caso não seja acatada a argumentação acima, deve-se ajustar a base de cálculo da Cofins aos parâmetros das receitas efetivamente auferidas pela autuada, deduzidos os repasses para os terceiros prestadores de serviços;

- que as cooperativas não auferem lucro, renda ou receitas e que seu eventual resultado positivo é dividido com cada cooperado na proporção de seu trabalho;

- que não é correta a distinção estabelecida pela Receita Federal entre os atos cooperativos e os não cooperativos, pois a finalidade da autuada é a prestação de serviços aos seus médicos cooperados (sócios), sendo seu objeto social a prestação de serviços médicos e hospitalares a usuários individuais e empresas, no sistema cooperativista e de livre escolha por parte dos usuários;

- que tanto os atos cooperativos principais como os atos cooperativos auxiliares integram o gênero dos atos cooperativos nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71;

- que a jurisprudência judicial e a doutrina amparam o entendimento acima;

- que a Lei nº 9.718, de 27.11.1998, ao igualar o conceito de faturamento ao de receita bruta, ofendeu a Constituição Federal; que deveria ter status de lei complementar; que ofendeu o princípio da anterioridade contributiva; portanto, que a exigência fundada na Lei nº 9.718/98 é inconstitucional;

- que é inconstitucional a aplicação da taxa de juros Selic para efeitos tributários.

O acórdão de 1ª Instância está assim ementado:

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO. O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme determina a legislação de regência.

SOCIEDADES COOPERATIVAS. ISENÇÃO DE PIS E COFINS. A isenção do PIS e da Cofms para as sociedades cooperativas aplica-se apenas em relação às operações com associados e aos fatos geradores ocorridos até 31/10/99, para o PIS, e 30/09/1999, para a Cofins.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Cientificado via postal, o contribuinte apresentou recurso voluntário repisando as alegações da peça impugnatória. Acrescentando ainda que é inaplicável o art. 45 da Lei 8.212/1991 na contagem do prazo decadencial das contribuições;

Ato contínuo, o processo foi encaminhado a este conselho para julgamento em segunda instância administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza – Relator

O Recurso é tempestivo e preenche as condições e admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

No que tange a alegação de decadência, está correto o entendimento do contribuinte quanta a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991. Todavia, o contribuinte não efetuou recolhimentos de PIS e Cofins, portanto, o prazo decadencial deve ser contado na forma do art. 173 do CTN, qual seja, 1º. dia do ano seguinte ao que poderia ser efetuado, 1/1/2003, encerrado-se em 31/12/2007, portanto, nenhum período de apuração foi atingido pela decadência, haja vista que o 1º. período é janeiro de 2002 e o auto de infração foi cientificado em maio de 2007..

A alegação inicial da autuada é que decaiu o direito de a Fazenda exigir os créditos relativos aos períodos de apuração ocorridos até 30.4.2002. Contudo, no que se refere às contribuições para a seguridade social, a decadência se submete a regra distinta. O art. 150, §4º, da Lei nº 5.172/66, determina que:

No mérito, não merecem reparos os fundamentos da decisão de 1ª. instância abaixo transcritos, que adoto com razões de decidir.

[...]

Ainda em sua defesa, pretende a autuada discorrer sobre a natureza dos seus atos, se cooperativos ou não, a fim de demonstrar a impropriedade da base de cálculo determinada pela fiscalização. Entretanto, esse debate mostra-se absolutamente inútil pois, para os períodos de apuração sob análise (anos 2002 e posteriores), tanto a Cofins como o PIS incidem normalmente sobre a totalidade das receitas auferidas pelas sociedades cooperativas, independentemente da natureza dos seus atos.

No tocante à Cofins, o tratamento tributário dispensado às sociedades cooperativas era regulado pelo art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30.12.1991, in verbis:

Art. 6º São isentas da contribuição:

I- as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades.

Essa norma foi posteriormente revogada pelo art. 29 da Medida Provisória 1.858-9, de 24.9.1999, publicada no DOU de 27.9.2001, atual Medida Provisória 2.158- 35/2001. Cabe, ainda, observar que o art, 146, III, "c", da Constituição Federal, não introduz no sistema uma imunidade, pois se limita a determinar que o legislador confira adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Portanto, para os fatos geradores de que trata o presente processo administrativo (janeiro de 2002 a julho de 2006) a impugnante não tem qualquer direito à isenção de Cofins. Neste sentido, vejam-se os seguintes acórdãos do Conselho de Contribuintes:

COFINS. COOPERATIVAS DE CONSUMO. BASE DE CÁLCULO. O adequado tratamento tributário ao ato cooperativo previsto na Constituição Federal não implica imunidade ou isenção, não prevista em lei, relativas às contribuições

para a seguridade social, já que estas deverão de ser financiadas por toda a sociedade, estando imunes apenas as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei, dentre as quais não se encontram as sociedades cooperativas. As sociedades cooperativas de consumo devem contribuir para a COFINS com base em sua receita operacional bruta, sendo irrelevante a distinção entre atos cooperados e não cooperados, face à legislação específica. ISENÇÃO. A partir da edição da MP nº 1.858-6, de 1999, as sociedades cooperativas passaram a ser contribuintes da COFINS, inclusive em relação aos atos cooperados. Recurso negado. (Recurso 122958, Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Ac. 202-15463, de 17/02/2004)

COFINS. ISENÇÃO. A partir da edição da MP nº 1.858-6, de 1999, as sociedades cooperativas passaram a ser contribuintes da COFINS, inclusive em relação aos atos cooperados. Recurso negado. (Recurso 120806, Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Ac. 202-15159, de 14/10/2003)

A propósito da possibilidade de Medida Provisória ou Lei Ordinária revogar a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, cabe asseverar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Quanto ao PIS, o tratamento tributário dispensado às sociedades cooperativas era determinado pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.715, de 25.11.1998, que assim dispunha:

Art. 2º A Contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;(…)

§ 1º As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

Posteriormente, a Lei 9.718/98 alterou a sistemática de apuração do PIS, sem contemplar qualquer regra conferindo isenção às cooperativas. Assim como para a Cofins, vale aqui também a observação de que o art. 146, III, "c", da Constituição Federal não introduz no sistema uma imunidade, pois se limita a determinar que o legislador confira adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Portanto, também em relação ao PIS, a impugnante não tem direito a qualquer isenção. Nesse sentido a jurisprudência do 2º Conselho de Contribuintes:

PIS/FATURAMENTO. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. PERÍODOS DE APURAÇÃO A PARTIR DE NOVEMBRO DE 1999. INCIDÊNCIA. EXCLUSÕES NA BASE DE CÁLCULO. A partir de novembro de 1999, com o fim da isenção concedida de forma ampla às cooperativas, as receitas auferidas por tais sociedades compõem a base de cálculo do PIS Faturamento, com

as exclusões elencadas estabelecidas na legislação de regência. (Acórdão n° 203-10836, de 28.3.2006)

As contribuições para o PIS e Cofins, devidas pelas sociedades cooperativas, serão calculadas com base no seu faturamento mensal. O faturamento corresponde à receita bruta mensal da sociedade cooperativa. Integram a receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela sociedade cooperativa, sendo irrelevantes o objeto social da cooperativa e a classificação contábil adotada para as receitas, conforme determinam os art.s 2º e 3º da Lei n° 9.718/98.

Por fim, a defendente argúi a inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros Selic para fins tributários. Porém, não há como prosperar, na via administrativa, essa alegação.

Isso porque, como já asseverado, é vedado ao Julgador administrativo se manifestar sobre a constitucionalidade de leis, aspecto em que se revestem as arguições da impugnante. O princípio da autotutela sobre os atos da Administração Pública aplica-se, como estampado em sua enunciação, somente aos atos da Administração.

Uma vez que esses atos foram praticados com a observância da legislação de regência, não cabe à autoridade administrativa extrapolar de suas atribuições para avançar em competência reservada ao Poder Judiciário e apreciar a constitucionalidade de lei. Esta, por força dos ritos legislativos a que é submetida, possui presunção de constitucionalidade a qual não deve ser rejeitada pelo administrador. Dessa forma, deixo de apreciar as alegações da impugnante nesse sentido.

Acrescento que as matérias tributadas e os pontos recorridos são, em parte, objeto de súmulas deste Conselho, a saber:

Súmula CARFn° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF n° 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF n° 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Antonio Jose Praga de Souza.