



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

**Processo n°** 10283.721458/2009-77  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3102-001.712 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2013  
**Matéria** PIS e COFINS  
**Recorrente** UNIMED DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 2 DO CARF.**

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

**COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS**

Para os períodos de apuração de 2005, a COFINS e o PIS devido pelas sociedades cooperativas deve ser calculado em conformidade com o disposto na Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001, combinada com o disposto na Lei n° 9.718, de 1998.

**COFINS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. INCIDÊNCIA.**

A base de cálculo das contribuições para a COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei n° 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

A receita referente a comercialização de planos de saúde por empresa operadora desta modalidade de serviços está incluída na base de cálculo da COFINS por tratar-se de prestação de serviços.

**JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC paratítulos federais.

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

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA**

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.**

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

**COOPERATIVA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS**

Para os períodos de apuração de 2005, a COFINS e o PIS devido pelas sociedades cooperativas deve ser calculado em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, combinada com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Ricardo Paulo Rosa votaram pelas conclusões.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Nanci Gama.

Trata o presente processo de lançamento para exigência da Contribuição para o PIS no valor total de R\$ 3.024.537,13, incluindo multas e juros e exigência da Contribuição para a COFINS no valor total de R\$ 13.959.402,43, incluindo multas e juros. A motivação para o lançamento pode ser identificada, a partir dos trechos abaixo, extraídos da descrição dos fatos, constante do Auto de Infração.

*"A UNIMED DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA realiza operações comerciais com não associados, em cujos resultados há incidência de tributação.*

*De acordo com o art. 79 da Lei no 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das cooperativas, para que haja a caracterização dos atos cooperativos é necessário que seja considerada a condição dos sujeitos integrantes das relações jurídicas estabelecidas; ou seja, é necessário que os atos sejam praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.*

...

*A Unimed pratica operações comerciais, logo, atos não-cooperativos; oferece planos de assistência médica a preço global não discriminativo, bem como contrata terceiros para a realização de serviços que os próprios cooperados não poderiam realizar ( internações hospitalares e realização de exames laboratoriais, por exemplo). A contratação do terceiro, nesse caso, não visa à prestação de serviço ao associado da cooperativa, mas a possibilidade de cumprimento de um contrato de plano de saúde, realizado com cliente da cooperativa.*

...

*As exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS permitidas às sociedades cooperativas são aquelas constantes do art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, as quais não se aplicam à UNIMED DE MANAUS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.*

*No decorrer da execução do Mandado de Procedimento Fiscal 0220100-2009-00638-6, a Fiscalização constatou que, no período objeto de fiscalização, a empresa auferiu receitas cujos valores não foram integralmente computados na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, a Fiscalização procedeu à apuração das bases de cálculo e dos valores devidos da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), bem como da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), após o que se efetuaram os respectivos lançamentos por meio de Auto de Infração."*

Irresignada com o lançamento, a autuada impugnou o lançamento, inicialmente discorrendo sobre o funcionamento das cooperativas e alegando que as atividades

da empresa equiparam-se a atos cooperados, isentos do PIS e da COFINS. Reafirma a improcedência do lançamento, sob o arrimo que o ato cooperado é isento de COFINS, segundo jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça e a autuação fiscal não distinguiu os atos cooperativos dos atos não cooperativos. Alega que as multas exigidas ofenderiam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade configurando-se em confisco e por fim, alega a impossibilidade da utilização da taxa Selic na cobrança dos juros moratórios.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada.

*" ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*COOPERATIVAS*

*Para os períodos de apuração de 2005, o PIS/Pasep devido pelas sociedades cooperativas deve ser calculado em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, combinada com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.*

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

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005*

*COOPERATIVAS*

*Para os períodos de apuração de 2004, a Cofins devida pelas sociedades cooperativas deve ser calculada em conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, combinada com o disposto na Lei nº 9.718, de 1998.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTARIO*

*Exercício: 2005*

*INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.*

*DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS*

*São improficuos os julgados trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido"*

Cientificada da decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações já apresentadas na impugnação, combatendo a decisão a quo, que segundo a Recorrente insistiu em descaracterizar as atividades da Recorrente como atos cooperativos.

Fato que não procede em razão dos atos praticados pela Recorrente consistirem em atos cooperativos, conforme previsto no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Alega que o fato da Recorrente emitir notas fiscais e fatura para terceiros, significa a concretização de seus objetivos sociais. Na cooperativa médica o cooperado é o profissional de medicina como pessoa física (e os hospitais, como pessoas jurídicas), o qual já sobre sofre a tributação pelo serviço prestado. Assim, não se referem essas relações a atos não cooperativos, pois, muito embora a relação se estabeleça entre a cooperativa médica e o terceiro credenciado, estranho à relação cooperativista (hospitais, laboratórios, clínicas, etc.) é notória a atuação dela em nome dos cooperados.

Finalizando, alega ser confiscatórias as multas aplicadas e ilegal a utilização da Selic nos juros moratórios.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

O cerne da lide é a incidência das contribuições para o PIS e a COFINS sobre o faturamento das sociedade cooperativas de prestação de serviços médicos. A Fiscalização aplicou o entendimento da Receita Federal considerando como base de cálculo, o total das receitas auferidas pela Recorrente com algumas deduções previstas em lei. A Recorrente insurge-se contra este entendimento, defendendo que pratica atos cooperados e seria isenta do PIS e da COFINS.

A tributação sobre sociedade cooperativas e em especial cooperativas de serviço médico é matéria que sofreu diversas alterações. Os fatos gerados que originaram os débitos constantes do presente processo referem-se ao ano-calendário 2005. Assim para um melhor enfrentamento, faço a seguir um resumo da legislação separadamente para a COFINS e o PIS, considerando aquela que seria aplicável aos períodos em controlados nos autos.

### **A COFINS e as Sociedades Cooperativas de Serviço Médico.**

A legislação reguladora da COFINS, concedia isenção às sociedades cooperativa, quanto atos cooperativos próprios, conforme previsto no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91.

*" 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;*

Tal assertiva vigorou com algumas alterações normativas até a edição da MP nº 1.858-6, de 29/06/1999, que no seu art. 23 revogou a isenção anteriormente prevista para as sociedades cooperativas e no seu art. 15 definiu exclusões na base cálculo aplicada às sociedades cooperativas.

*"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

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

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

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

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

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

*§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.*

*§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:*

*I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;*

*II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas*

....

*Art. 23. Ficam revogados:*

*I - a partir de 28 de setembro de 1999, o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998;*

*II - a partir de 30 de junho de 1999;*

- a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;
- b) o art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e a Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996;
- c) o art. 5º da Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988, e a Lei nº 9.004, de 16 de março de 1995;
- d) o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997;
- e) o art. 9º da Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997;
- f) o inciso II e o § 2º do art. 1º da Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998;
- g) o § 4º do art. 2º e o art. 4º da Lei nº 9.715, de 1998; e
- h) o art. 14 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.
- i) a Medida Provisória nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999."

Conforme explicitado no caput do art. 15 da MP 1.158-6/95, a partir da revogação da isenção, as sociedades cooperativas passaram a ser contribuintes da COFINS, tendo sua base de cálculo apurada segundo os critérios previstos no art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Por fim a MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, instituiu deduções exclusivas as operadoras de planos de saúde. As deduções estão previstas no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98.

*" § 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 2158-35, de 2001)*

*I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, 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 2158-35, de 2001)"*

## **O PIS e as Sociedades Cooperativas de Serviço Médico.**

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

Autenticado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 21/03/

2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 11/03/2013 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 18/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Quanto ao PIS o art. 2º, inciso I, parágrafo único da MP nº 1.212/95 tratava especificamente do recolhimento referente as sociedades cooperativas, determinando que além da contribuição do PIS sobre a folha de pagamento, também seria devida a contribuição em relação aos atos praticados com não associados.

*"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;*

*II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;*

*III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.*

*Parágrafo único. 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."*

Alterando esta determinação, sobreveio a Lei nº 9.715/98, posteriormente alterado pela Lei nº 9.718/98, determinando que a contribuição incidiria sobre o total do faturamento com as mesmas exclusões previstas para a COFINS, conforme o já citado art. 2º da MP 1.958-6/95.

A partir daí ficou sedimentado a determinação legal que o PIS e a COFINS incidiriam sobre o total do faturamento das sociedades cooperativas com as devidas exclusões permitidas nos art. 15 da MP 1.858-6/95 e quando tratar-se de operadoras de planos de saúde aquelas presentes no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98.

### **Do conceito de faturamento na apuração da COFINS e do PIS no regime cumulativo.**

Definido a legislação aplicável às cooperativas de prestação de serviço médico, ainda resta uma questão a enfrentar quanto a esta matéria que diz respeito a definir qual seria a base de cálculo para o PIS e a COFINS referente ao período em discussão, prevista na Lei nº 9.718/98. O conceito de faturamento desta lei, quando da sua edição, trouxe uma grande discussão sobre o alargamento da base de cálculo, que passou a comportar as receitas financeiras e outras além daquelas originárias das atividades da empresa, conforme definido nos arts. 2º e 3º deste diploma legal.

*"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.*

*Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”*

Como é de conhecimento geral, a questão já foi enfrentada pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, quando foi decidido pela inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98. Abaixo a ementa da decisão no RE 358.273 de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

*“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”*

A impossibilidade deste colegiado em apreciar a inconstitucionalidade de normas legais não alcança a matéria em questão e entendo ser de aplicação deste colegiado, pois, apesar de não existir súmula vinculante tratando da matéria, a decisão foi realizada no âmbito do Tribunal Pleno e vem sendo adotada por aquela corte superior.

A possibilidade de afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, quando existe decisão do STF está prevista no inciso I, do Parágrafo Único, do artigo 62, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009.

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”*

A matéria também já foi objeto de julgamento na Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que decidiu no Acórdão nº 02-03.757, na sessão de 11 de fevereiro de 2009 pelo afastamento do alargamento da base de cálculo, previsto no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Transcrevo abaixo a parte da ementa que trata da matéria.

*“PIS. BASE DE CÁLCULO.*

*A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.”*

Afastado a ampliação da base de cálculo da COFINS, prevista na Lei nº 9.718/98, resta definido que o PIS e a COFINS incidem somente sobre o faturamento, sendo considerado a receita de venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

**Do classificação da Unimed Manaus como cooperativa e operadora de planos de saúde.**

Antes de passar a análise da incidência das contribuições, uma questão antecede a discussão. É o enquadramento da Recorrente como cooperativa ou operadora de plano de saúde. Entendo que as empresas deste ramo de atividade estão aptas a exercer as duas atividades. Atuar como cooperativa e atuar como operadora de planos de saúde. O enquadramento se dará em função da atividade exercida.

Nas operações realizadas diretamente com os cooperados estar-se-ia diante de uma atividade eminentemente, então sim, deveriam tais valores serem afastados da receita da cooperativa, pois se o associado presta o serviço e a cooperativa recebe e repassa o valor referente a este pagamento ao associado que prestou o serviço, resta plenamente configurado um ato cooperado, em que a cooperativa atuou como simples repassadora de receita, cumprindo o seu papel de cooperativa, pois ao fim da operação quem efetivamente recebeu o pagamento e auferiu a receita foi o associado, assim a tributação deverá recair sobre este sujeito passivo e não onerar toda a cooperativa. Entretanto, tal ato necessita estar claramente identificado, em que se delimita o serviço prestado, àquele que prestou o serviço e ainda o valor pago e a comprovação do repasse. Assim determina o art. 79 da Lei nº 5.764/71 que trata de cooperativa e define de forma cristalina o que são atos cooperados.

*“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.”*

De outro giro, temos as operadoras de planos de saúde que trabalham de forma mercantil, vendendo um serviço. O conceito de operadora de plano de saúde consta do art. 1º da Lei nº 9.659/98.

*“Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:*

*I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem*

*II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;*

*III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos"*

A prática mostra que mesmo com a denominação de cooperativas, em razão da própria característica dos serviços prestados, a maioria destas pessoas jurídicas, comercializa planos de saúde onde são oferecidos a prestação de serviços médicos, hospitalares e laboratoriais sem nenhuma vinculação específica com o serviço prestado, posto a disposição do adquirente do plano de saúde, podendo ou não serem prestados os serviços, ficando evidente que não existe vinculação entre a prestação de serviços aos adquirentes dos planos e os profissionais pessoa física ou os estabelecimentos médicos que vierem a prestar os serviços. A remuneração ocorre por meio do pagamento de mensalidades, que configura receita da própria empresa que em momento futuro ira fazer o pagamento àqueles que porventura possam prestar os serviços.

Entendo que o ato cooperado, disciplinado no art. art. 79, da Lei nº 5.764/71, pressupõe uma intermediação entre o prestador do serviço (associado) e àquele que contrata e recebe o serviço. A cooperativa conforme já tratado anteriormente, realiza as operações necessárias para que este serviço possa ser prestado pelo associado àquele contratante diretamente, retirando daí, a parte necessária ao ressarcimento de seus custos. Nestes casos em que um ato cooperado esta claramente delineado a única receita da cooperativa é aquela necessária a recuperar os seus custos e promover às reservas financeiras previstas em lei. Fato que não ocorre na comercialização de planos de saúde, uma atividade mercantil, em que a cooperativa assume a posição principal na prestação do serviço, "subcontratando" médicos e instituições médicas para prestar o serviço ao usuário do plano de saúde. Destarte, a receita obtida com a comercialização e operação de planos de saúde é remuneração por um serviço prestado, incluída no conceito de venda de serviços, sendo tributável pelo PIS e a COFINS, segundo as definições da Lei nº 9.718/98.

### **Das atividades da Recorrente como cooperativa e operadora de planos de saúde.**

A teor do relatado a receita da Recorrente compõe-se de valores recebidos referentes a atividade de operação de planos de saúde, conforme detalhado no Auto de Infração. (fls. 14 a 15).

*"A Unimed pratica operações comerciais, logo, atos não-cooperativos; oferece planos de assistência médica a preço global não discriminativo, bem como contrata terceiros para a realização de serviços que os próprios cooperados não poderiam realizar ( internações hospitalares e realização de exames*

*laboratoriais, por exemplo). A contratação do terceiro, nesse caso, não visa à prestação de serviço ao associado da cooperativa, mas a possibilidade de cumprimento de um contrato de plano de saúde, realizado com cliente da cooperativa."*

Em que pese o seus argumentos que a prestação de serviços de seguro médico não sofreriam a incidência do PIS e da COFINS, o argumento não pode prosperar, a Recorrente ao comercializar serviços de plano de saúde, opera de forma mercantil vendendo um serviço.

Conforme se depreende da leitura dos autos. A autuação fiscal utilizou como base de cálculo das contribuições, às receitas informadas nos assentamentos contábeis da Recorrente, sendo os valores ali apurados incontestes. Assim, a base de cálculo utilizada pela Fiscalização corresponde àquela prevista na legislação. Quanto às reduções a que teria direito. A Recorrente não as mencionou em nenhum momento durante os procedimentos fiscais, tampouco foram objeto da impugnação ou do Recurso Voluntário. Assim, entendo que os valores apurados pela Fiscalização são efetivamente àqueles a serem utilizada para a exigência das contribuições, não sendo necessário nenhum reparo no lançamento realizado pela autoridade fiscal.

Aqui entendo que os argumentos apresentados no Recurso são válidos, pois se demonstrado que estaria se tributando receitas referentes a operações com os associados, então sim, deveria tais valores serem excluídos da base de cálculo das contribuições. Entretanto, este ato necessita estar claramente identificado, delimitando o serviço prestado, àquele que prestou o serviço e ainda o valor pago e a comprovação do repasse, cumprindo as determinações do art. 79 da Lei nº 5.764/71. No caso em tela essa discussão não pode prosperar, pois, conforme consta o lançamento fiscal utilizou como base de cálculo para exigência das contribuições as receitas referentes à comercialização de planos de saúde.

### **Da ofensa a princípios constitucionais.**

Quanto à alegação que o lançamento estaria ferindo princípios constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade e teria caráter confiscatório. Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

*“Súmula CARF nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”*

Ademais as penalidades aplicadas estavam previstas em lei e disciplinadas em Decretos emitidos pelo Poder Executivo. Afastar a exigência das multas aplicadas, por

ilegalidade de normas infralegais também é discussão que não pode acontecer neste colegiado, em obediência ao Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que não permite aos membros das turmas de julgamento deste Conselho, afastar a aplicação de tratado, Leis ou Decretos.

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*

*c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”*

Assim, por mais, que possam ser relevantes e importantes os argumentos constantes do recurso. Este colegiado é compelido a seguir nos seus julgados, as determinações legais e conforme descrito alhures, as multas aplicadas, foram lastreadas em atos legais normativos vigentes e de cumprimento obrigatório, por parte da Receita Federal.

### **Multa de ofício e juros moratórios utilizando a taxa SELIC.**

Quanto ao questionamento da multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento), não assiste razão a recorrente, a multa está prevista no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, sendo aplicada nos lançamentos de ofício para exigência de tributos.

*“Art.44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”*

No caso em tela foi realizado o lançamento de ofício, formalizado por meio do Auto de Infração e, portanto, torna-se obrigatória a exigência da multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o valor do tributo exigido.

Por fim, o contribuinte se insurge sobre a cobrança de juros de mora e utilização da taxa SELIC. Também nesta matéria não assiste razão a recorrente, os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

*“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”*

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.32387 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.33187 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Quanto ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC. O CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

*“Súmula CARF nº 4*

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

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

Winderley Morais Pereira

CÓPIA