



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10380.004528/2006-88
Recurso nº 142.290 Voluntário
Matéria Cofins E PIS
Acórdão nº 201-81.160
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente UNIMED FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Recorrida DRJ em Fortaleza - CE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PRIMEIRA CÂMARA ORIGINAL	Brasília, 05 11 09 Laudt	CC02/C01 Fls. 220
--	-----------------------------	----------------------

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO. EFEITOS. ART. 151, II, DO CTN.

Não há como se cogitar de retardamento culposo, infração de falta de recolhimento ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade por depósito do crédito tributário em discussão perante a via judicial, até que a decisão ainda pendente de julgamento considere devido o tributo.

PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

As alegações constantes da impugnação devem ser acompanhadas de provas suficientes que as confirmem, de modo a elidir o lançamento.

ARGUMENTOS ADUZIDOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE SUA TOTALIDADE.

O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

Até a edição da Lei nº 9.718/98, as sociedades cooperativas tinham seus atos cooperativos abrigados da incidência do PIS/Pasep. A partir de então, a contribuição passou a incidir sobre todo o seu faturamento, admitidas as exclusões estabelecidas na norma, dentre as quais não se verifica a venda de planos de saúde, atividade que não se caracteriza como ato cooperativo.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Sok
Jou

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES ORIGINAL	CC02/C01
Brasília, 05 11 09 Loudt	Fls. 221

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva (Relator) e Walber José da Silva, que davam provimento parcial para restabelecer a multa de ofício. Designado o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça para redigir o voto vencedor nesta parte. O Conselheiro José Antonio Francisco apresentará declaração de voto; e II) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral, em 14/02/2008, o advogado da recorrente, Dr. Paulo César Andrade Siqueira, OAB/PE 9256. Esteve presente ao julgamento, em 08/04/2008, o advogado da recorrente, Dr. Paulo César Andrade Siqueira, OAB-PE 9256, e em 08/05/2008 o Dr. Victor Halushuk, OAB-DF 9.124.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Ivan Allegretti (Suplente).

MF - SEÇÃO DE COLÉGIO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
<i>Rauol*</i>

CC02/C01 Fls. 222

Relatório

UNIMED FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 202/210, contra o Acórdão nº 08-10.389, de 23/03/2007, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE, fls. 187/198, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 05/10, relativo à diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago do PIS, referente a períodos de agosto de 2002 a dezembro de 2005, cuja ciência ocorreu em 18/05/2006 (fl. 05).

Conforme consta do auto de infração, na Descrição dos Fatos foi constatado que todo o faturamento foi excluído da base de cálculo por ser tratado como receita oriunda de ato cooperativo.

Na referida Descrição dos Fatos consta, ainda, que *“as operações praticadas pela contribuinte, em sua esmagadora maioria, são vendas de seguro-saúde/plano de saúde médico-hospitalar-odontológico, que se caracterizam como ATOS NÃO COOPERATIVOS DIVERSOS DOS LEGALMENTE PERMITIDOS em função da contratação e revenda de serviços de terceiros para suprir os serviços que os COOPERADOS não podem oferecer aos usuários (já que se trata de uma cooperativa de serviços médicos), fatos que evidenciam atos de intermediação de negócios, ou seja, mercancia. (...) ficando os usuários sujeitos ao pagamento de taxas de inscrição e de mensalidades, mesmo que não se utilizem dos serviços contratados.”*

O autuante menciona que tais procedimentos vão de encontro aos objetivos do cooperativismo, por serem próprios das sociedades mercantis, contrariando o Parecer Normativo nº 38/80, o qual transcreve, parcialmente.

Por fim, conclui: *“Destarte, as receitas auferidas pela UNIMED FORTALEZA no desempenho de sua atividade (venda de planos de saúde) não se caracterizam como as de ATO COOPERATIVO, mas sim, como decorrentes de operações de mercado, vedadas pelo art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71 - Lei das Cooperativas -, insusceptíveis, portanto, de quaisquer benefícios, devendo, pois, submeterem-se à tributação, de acordo com as normas de regência, ‘ex vi’ da Lei nº 9.718/98 e suas alterações e IN SRF 247/2002.”*

Irresignada, a interessada protocolizou manifestação de inconformidade de fls. 69/79, apresentando as seguintes alegações:

1. deve ser decretada a nulidade do auto de infração pela contrariedade aos arts. 5º, II, 37, 150, I, todos da Carta Magna;
2. em se tratando de cooperativas, somente lei complementar poderia alterar o tratamento tributário a que lhes foi destinado;
3. menciona julgados cujos entendimentos esposados consideram indevida a tributação sobre os atos cooperativos, únicos praticados pela sociedade;
4. conforme planilha que junta e perícia que solicita, demonstra-se que a base da tributação é bem inferior àquela exigida nos autos, não sendo possível, por inconstitucional e ilegal, ver validade na autuação que pretende sejam cobrados o IR, a CSL, o PIS e a Cofins, sobre todos os ingressos financeiros da cooperativa;

(S) *deu*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09/11/09 Kudt	CC02/C01 Fls. 223
--	----------------------

5. se devidos, os tributos exigidos no auto de infração deveriam recair apenas sobre os valores que ficam na cooperativa, pois os demais apenas transitam em sua contabilidade, sem representar patrimônio, e assim sem gerar capacidade tributária para a entidade; e

6. ainda que devido fosse o lançamento, deveria ser feito com base no art. 3º da Lei nº 9.718/98, c/c a IN SRF nº 635/2006, e, por assim não ter agido o autuante, considera o auto de infração nulo, por inconstitucionalidade e ilegalidade, devendo assim ser declarado, sob pena de se recorrer ao Judiciário para ver cumprida a lei e a cobrança de perdas e danos, por expor, de forma cruel, à sociedade como inadimplente de tributos que não deve.

Alfim, protesta por provar o alegado especialmente pela prova pericial requerida e que se julgue insubsistente o auto de infração.

Posteriormente, em 03/07/2006 apresentou os documentos de fls. 132/142, mencionando que, por lapso, deixou de informar na peça impugnatória que no Processo nº 2001.81.00.00.003863-5 foi deferida a segurança para que a Fazenda Nacional deixasse de cobrar o PIS/Cofins da requerente.

Uma vez que em 22/07/2005 ocorreu decisão que impedia a Fazenda de cobrar tais tributos, os autos de infração estão afrontando essa decisão, razão pela qual devem ser considerados insubsistentes. Entretanto, caso esta autoridade assim não entenda, requer seja determinada a suspensão da exigibilidade aos processos administrativos até julgamento final do mandado de segurança, sob pena de desobediência da decisão referida.

Na seqüência, a DRJ converteu o julgamento em diligência, a fim de que fosse verificada a autenticidade dos valores indicados pela contribuinte nas planilhas de fls. 127/131, relativos ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764/71.

Por sua vez, a autoridade lançadora elaborou o Relatório de Diligência de fls. 154/155 e anexou os documentos de fls. 156/185.

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento, o qual foi assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

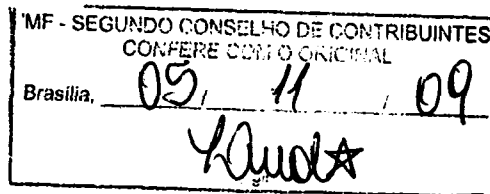
PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Toma-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quando este se revela prescindível.

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VINCULADA.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não elide o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário.

CRÉDITO COM EXIBILIDADE SUSPensa. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

COOPERATIVAS. PIS. DEDUÇÃO DAS SOBRAS. FATES.

As sociedades cooperativas poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social.

Lançamento Procedente em Parte”.

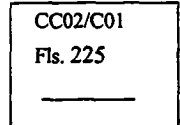
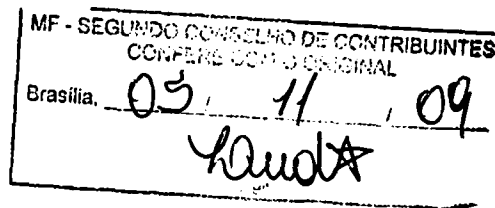
Tempestivamente, em 11/05/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 202/210, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

1. desnecessidade de depósito recursal;
2. o lançamento não respeitou as exclusões previstas no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e na IN SRF nº 635/2006, devendo ser considerado nulo;
3. o julgador inicial não se reportou à integralidade da impugnação; e
4. a decisão prolatada na Ação Judicial nº 2001.81.00.003865-5 impede que se mantenha o presente processo administrativo.

Alfim, espera a declaração de insubsistência do auto de infração, com seu arquivamento.

É o Relatório.

CF *SRU*



Voto Vencido

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, decorrente da exoneração efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância referente às exclusões promovidas da multa de ofício e também da base de cálculo os valores referentes ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social - Fates.

Quanto aos valores excluídos da base de cálculo a título de Fates, tal fato decorreu de planilha apresentada pela contribuinte na impugnação (fls. 128/131), encontrando-se a previsão para sua exclusão na Lei nº 10.676/2003, art. 1º, o qual assim dispõe:

“Art. 1º As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§ 1º As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.

§ 2º Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados a formação dos Fundos nele previstos.

§ 3º O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.”

Ademais, a autenticidade dos valores intitulados de Fates foi objeto de diligência, cujo relatório de fls. 154/155 referendou parcialmente os números apresentados, ensejando a exclusão decidida pela DRJ, não havendo reparos a fazer.

Quanto à multa de ofício, a decisão de primeira instância não deve subsistir, conforme se demonstrará. A exclusão da multa decorreu da apresentação, após a impugnação, de petição da interessada noticiando a existência de Ação Judicial nº 2001.81.00.003865-5, cuja decisão, em fase de recurso ao TRF da 5ª Região, deu “provimento à apelação para reformar a sentença recorrida e conceder a segurança.” (fl. 142).

Em seu relatório, o Desembargador-Relator consigna:

[Assinatura]

MF - SECRETARIA DE RECEITAS DE CONTRIBUIÇÕES
ORIGINAL
Brasília, 09/11/09
Lauarta

CC02/C01
Fls. 226

“UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. impetrou mandado de segurança perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará para eximir-se do pagamento da COFINS e do PIS exigidos das atividades cooperativas com base na Lei n.° 9.718/98 e medida provisória de n.° 1.858-7 e reedições.

A sentença denegou a segurança por entender não existir ilegalidade na cobrança da COFINS e do PIS sobre as atividades cooperativas.

A impetrante apela pugnando pela reforma da sentença sustentando os mesmos argumentos expendidos na petição inicial.

Houve contra-razões.

É o relatório.”

Em suas razões de voto menciona:

“O ato cooperativo não gera faturamento ou receita para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, faturamento ou receita de atos cooperativos que possa ser titularizado pela sociedade. Assim, não há base imponible para o PIS.”

Tece, ainda, as seguintes considerações:

“Não são todos os atos de cooperativa que estão isentos do PIS e da COFINS, mas apenas os identificados como atos específicos, razão pela qual, o tributo incide sobre os atos de prestação de serviços, da venda de bens e mercadorias a terceiros, que não se vinculem diretamente à atividade das cooperativas.

Assim, entendo inexigível a contribuição para o PIS e COFINS, nos moldes estabelecidos pela lei n.° 9.718/98 e MP n.° 1.858/99, no tocante ao alargamento da base de cálculo, para incluir atos não provenientes de comércio, quais sejam, os atos cooperativos.”

Por fim, conclui:

“Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença recorrida e conceder a segurança.

É como voto.”

O acórdão registra a seguinte ementa:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. LEI N.° 9.718/98 E MP N.° 1.858-6/99.

- Não incidem o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos próprios, de prestação de serviço pela cooperativa aos seus associados. Ausência de fim lucrativo. (Precedentes do STJ).”

CPJ *SM*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Laudt

CC02/C01
Fls. 227

Portanto, a decisão alberga tão-somente os atos cooperativos. Quanto àqueles que não se enquadram como ato cooperativo, não se encontram protegidos pela decisão judicial.

No presente caso, o auto de infração, à fl. 07, consigna:

"Destarte, as receitas auferidas pela UNIMED FORTALEZA no desempenho de sua atividade (venda de planos de saúde) não se caracterizam como as de ATO COOPERATIVO, mas sim, como decorrentes de operações de mercado, vedadas pelo art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, Lei das Cooperativas, insusceptíveis, portanto, de quaisquer benefícios, devendo, pois, submeterem-se à tributação, de acordo com as normas de regência, 'ex vi' da Lei nº 9.718/98 e suas alterações e IN SRF 247/2002."

Portanto, tendo em vista que o lançamento decorreu de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago oriundo de atividade que não se caracteriza como ato cooperativo (venda de planos de saúde), não vislumbro a subsunção necessária prevista no art. 63 da Lei nº 9.430/96 para afastar a multa de ofício.

Correto, portanto, o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Desse modo, afigura-se equivocada a decisão *a quo*, razão pela qual merece ser reformada para manter a multa de ofício, conforme lançada pelo autuante.

Quanto ao recurso voluntário, a contribuinte alega que a Fiscalização não efetuou as exclusões previstas no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e na IN SRF nº 635/2006, devendo, portanto, ser considerado nulo o auto de infração.

Não procede tal alegação, pois as causas de nulidade no âmbito do Processo Administrativo Fiscal encontram-se previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não contemplando tal situação.

Com relação à legislação mencionada, estas prevêem as seguintes exclusões.

O art. 2º da MP nº 2.158-35/2001 introduziu o § 9º no art. 3º da Lei nº 9.718/98, passado a vigorar com a seguinte redação:

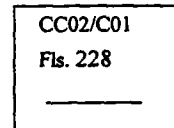
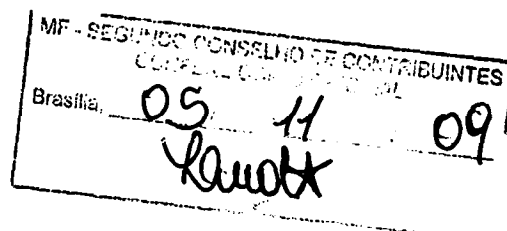
"§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades."

[Assinatura]



Já o art. 17 da IN SRF nº 635/2006, ratificando as deduções precitadas, assim dispõe:

“Art. 17 A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde, pode ser ajustada, além do disposto nos arts. 9º e 10, pela:

I - exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde;

II - dedução dos valores das co-responsabilidades cedidas;

III - dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e

IV - dedução do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

§ 1º As glosas dos valores, de que trata o inciso I do caput, devem ser decorrentes de auditoria médica dos convênios e planos de saúde nas faturas, em razão da prestação de serviços e de fornecimento de materiais aos seus conveniados.

§ 2º As disposições dos incisos II a IV do caput aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2001.”

Ocorre que, conforme consignou a Fiscalização às fls. 07/08, a contribuinte efetuou o lançamento pelas vendas de planos de saúde, cujas receitas que formaram as bases de cálculo constam da escrituração contábil e das fichas de DIPJ.

A contribuinte, por sua vez, em sede de impugnação, apresentou as planilhas de fls. 127/131, as quais, após serem analisadas pela DRJ, esta concluiu que a totalidade das deduções pleiteadas pela interessada não encontravam sustentáculo na legislação de regência, exceção feita aos valores referentes ao Fates, objeto de diligência, e posterior exclusão do lançamento, conforme supradito.

Portanto, a simples alegação de que a Fiscalização não procedeu às deduções previstas na legislação, sem que seja acompanhada dos meios de prova necessários a demonstrar a falta cometida, não tem como prosperar, uma vez que a apresentação da prova é incumbência de quem alega. Afinal, a Fiscalização, após examinar a escrituração contábil da recorrente, constatou a falta de declaração e recolhimento da contribuição. Caberia, portanto, a recorrente apresentar todos os meios de provas necessários a elidir tal afirmação.

Acerca da afirmativa de que o julgador de primeira instância não se reportou à integralidade da impugnação, há que se registrar que tal fato, no presente caso, não trouxe quaisquer conseqüências. Ademais, o julgador não está obrigado a, necessariamente, pronunciar-se sobre a totalidade dos argumentos aduzidos, conforme se demonstrará.

Consoante os ensinamentos do eminente jurista Luiz Fux em sua obra Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 2001, pág. 679, o rito a ser seguido em uma decisão é o seguinte:

“Ultrapassado o relatório, o juiz inicia a fundamentação de sua sentença, imprimindo ao ato o timbre de sua inteligência acerca dos fatos e do direito aplicável. Trata-se de garantia constitucional que impõe ao magistrado motivar a sua decisão, explicitando o itinerário lógico de seu raciocínio de maneira a permitir à parte vencida a demonstração das eventuais injustiças e ilegalidades encartadas no ato.”

A decisão, sendo devidamente motivada e fundamentada, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, mesmo que não tenham sido abordados todos os pontos trazidos pela defesa.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a ementa da decisão prolatada pelo Egrégio STJ, na qual o relator, Ministro José Delgado, menciona claramente a desnecessidade de apreciação de matéria que não guarde pertinência e relevância entre os fatos e a decisão:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL (PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART. 6º, DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88). DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (...).

(...)

9. Embargos rejeitados.” (EDREsp nº 362.014/SC, DJ de 23/09/2002, pg. 236, Min. Rel. José Delgado) (negritei)

Portanto, conforme se depreende, ainda que a DRJ não tenha apreciado todos os argumentos aduzidos pela interessada, não se configura, necessariamente, motivo de nulidade

[Assinatura]
10

da decisão *a quo*, pois o órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

Na seqüência, analisa-se o argumento da contribuinte sobre a decisão prolatada na Ação Judicial nº 2001.81.00.003865-5, a qual, em seu entendimento, impede que se mantenha o presente processo administrativo.

Conforme ficou demonstrado na apreciação do recurso de ofício, tal decisão protege os atos cooperativos próprios, de prestação de serviço pela cooperativa aos seus associados, o que não se confunde com o presente lançamento decorrente da falta de recolhimento referente à atividade que não se caracteriza com ato cooperativo, qual seja, venda de planos de saúde.

Ademais, conforme bem abordou a DRJ, a realização do lançamento, quando o sujeito passivo encontra-se protegido por medida judicial, visa a resguardar o crédito tributário dos efeitos da decadência. Caso contrário, ainda que a Fazenda Pública fosse vencedora em demanda judicial, não teria como exercer o seu direito. Assim, o que se defere é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedindo a Fazenda de proceder ao ato administrativo de constituição do crédito tributário pelo lançamento, um direito potestativo, o qual, na definição de Maria Helena Diniz, "*caracteriza-se pelo fato de seu titular poder exercer livremente sua vontade, produzindo efeitos na esfera jurídica de terceiro, sem que este possa impedi-lo.*"

Ainda que o crédito estivesse com a exigibilidade suspensa, decorrente de medida judicial, a atividade do lançamento encontra-se prevista no art. 63 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

Por fim, cabe, ainda, registrar que este Conselho já apreciou diversas vezes a matéria objeto deste lançamento, conforme demonstram as ementas dos acórdãos que se transcreve:

"PIS. COOPERATIVA. As sociedades cooperativas, constituídas para assegurar atendimento de saúde, sujeitam-se ao pagamento da contribuição quanto ao atos não-cooperativos. Recurso negado."
(Acórdão nº 201-78.146, Recurso nº 123.904, Relator Sérgio Gomes Velloso, data da sessão: 02/12/2004)

"MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Torna-se definitiva na esfera administrativa a matéria não impugnada. PIS. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. TRIBUTAÇÃO. O recebimento de valores pelas cooperativas, posteriormente repassados para terceiros, caracteriza-se como ato não cooperativo, assim como os valores destinados ao fundo de reserva e aquelas utilizados em despesas, por tal, sofrem a incidência do PIS. Recurso negado." (Acórdão nº 202-17.430, Recurso nº 126.620, Relator Gustavo Kelly Alencar, data da sessão: 19/10/2006)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Comprovada a omissão de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Câmara, acolhem-se os embargos de declaração e complementa-se o Acórdão nº 202-16.483, para conhecer do recurso na parte não submetida à apreciação judicial, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

'BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. MP Nº 1.858-7/1999. ART. 15. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DEFINITIVIDADE DA

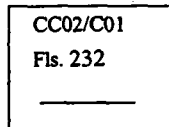
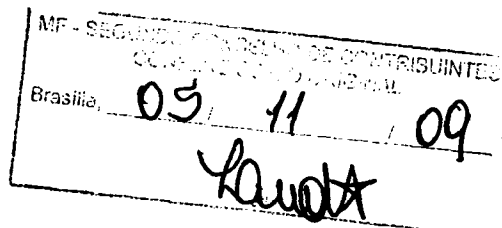
Luiz

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 11, 09
Lauot

DECISÃO. Torna-se definitiva na esfera administrativa a matéria decidida em primeira instância, que não seja objeto de recurso, a teor do disposto no parágrafo único do art. 42 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal. RECEITAS DA UNIMED. RECEITAS DE TERCEIROS. A venda de remédios, os convênios com laboratórios para exames laboratoriais, a venda de planos de saúde com internação hospitalar e demais serviços prestados geram receita própria da Unimed e não de terceiros, submetendo-se, assim, à incidência da contribuição para o PIS. REPASSES A TERCEIROS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. As exclusões da base de cálculo da contribuição são aquelas permitidas pela legislação, não se admitindo outras que não tenham expressa previsão legal. DEDUÇÕES. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRECLUSÃO. Com a apresentação da impugnação, instaura-se a fase litigiosa do processo administrativo, precluindo o direito de o autuado apresentar novas alegações em momento posterior, a não ser nos casos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. PIS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. MP Nº 2.158-35/2001. ART. 13. COOPERATIVAS. A contribuição para o PIS das sociedades cooperativas deve ser apurada com base nos dispositivos legais específicos para este tipo de sociedade (Leis nº 5.764/71, 9.715/98, 9.718/98 e MP nº 2.158-35/2001), não se lhes aplicando as normas relativas às instituições e associações de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997. Recurso negado. *Embargos de declaração acolhidos.* (Acórdão nº 202-17.986, Recurso nº 126.359, Relator Antonio Zomer, data da sessão: 26/04/2007)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Constatada a omissão do Acórdão proferido por este Colegiado, é de se receber os presentes embargos apenas para sanar a omissão cometida, no Acórdão nº 204-00.707, passando a ementa a ter a seguinte redação:

‘COFINS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. Considera-se atos não cooperativos os contratos de plano de saúde e aqueles praticados com terceiros não associados, embora objetivem atendimentos sociais e a finalidade da sociedade cooperativa, por faltar-lhes o requisito básico de estar em ambos os lados da relação negocial, a cooperativa e seus associados, para consecução dos seus objetivos. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. Incabível exclusão da base de cálculo da contribuição de valores relativos ao custo de serviços contratados de terceiros por não possuir, a cooperativa, meios próprios de realizá-los, sendo que os contratos de planos de saúde firmados com os usuários são efetuados no nome da própria cooperativa. Incabível também a exclusão de valores considerados como ‘taxa de administração’, ainda que incidente sobre atos cooperativos, uma vez que tais valores não se caracterizam como ato cooperado, por não ter o associado num dos pólos da relação jurídica, se enquadram no conceito de faturamento, por serem advindos de atividade objeto da cooperativa, e por não existir previsão legal para que se efetue tal exclusão. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A antecipação de tutela concedida para que se excluísse da base de cálculo da contribuição os valores que excedessem o conceito de faturamento contido na Lei Complementar nº 70/91 e os



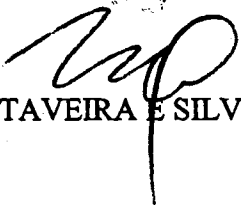
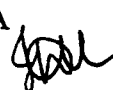
advindos de atos cooperados não tem o condão de suspender a exigibilidade de crédito tributário lançado decorrente de operações que se enquadram no conceito de faturamento e não consideradas como ato cooperativo. Recurso negado.” (Acórdão nº 204-01.611, Recurso nº 122.498, Relatora Nayra Bastos Manatta, data da sessão: 21/08/2006)

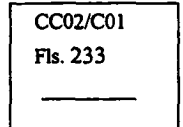
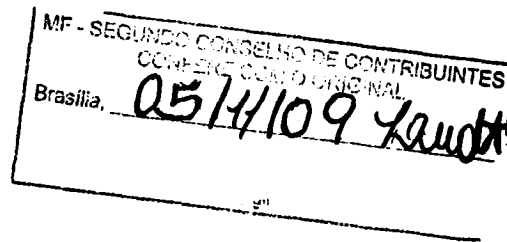
“PIS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. A partir de novembro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas ao PIS sobre o seu faturamento, havendo previsão para exclusões relacionadas a atos cooperativos apenas em relação às cooperativas de produção. Recurso negado.” (Acórdão nº 201-79.076, data da sessão: 20/02/2006)

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar parcial provimento ao recurso de ofício**, de modo a anular a exclusão da multa de ofício no percentual de 75%, tornando-a procedente e exigível, e **negar provimento ao recurso voluntário**.

Registre-se, contudo, que, tal como observou a DRJ, tendo em vista a existência do Processo Judicial nº 2001.81.00.003863-5 (fls. 136/142 e 144/145), a autoridade responsável pela execução do Acórdão deverá proceder ao acompanhamento desta ação, verificando se há algum impedimento para cobrança do crédito tributário mantido.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 



Voto Vencedor

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator-Designado quanto à multa de ofício

No que toca à multa de ofício, verifica-se que não pode ser exigida, eis que, à data da lavratura do lançamento já havia suspensão de exigibilidade de crédito por decisão judicial, não se podendo cogitar de “infração” ou “mora” no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte de impugnar e defender-se contra qualquer exigência tributária (art. 5º, incisos II, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LVI, da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário, mormente quando já estava assegurada por sentença a extinção do crédito tributário pela compensação. Nesse sentido o próprio § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que *“a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”* (negritei). Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de “retardamento culposos”, “infração” de “falta de recolhimento” ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente assegurada a extinção do crédito tributário, ainda que sujeita a ulterior homologação pelo Fisco.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício para manter a r. decisão recorrida, na parte em que exclui a multa.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 234
Brasília, 05, 11, 09	
<i>Roudt</i>	

Declaração de Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

No tocante ao recurso de ofício, inicialmente divergi do Conselheiro, propondo diligência, para que fosse apurada a parcela da receita da interessada que decorresse de atos não cooperativos.

O entendimento inicial desta 1ª Câmara, em sua composição anterior, era, por ampla maioria, de que, no caso de cooperativas de trabalho médico, os atos resultantes de contratos com não cooperados, como hospitais, laboratórios, clínicas etc., não representavam atos cooperativos, deve a parcela destinada a esses terceiros ser excluída das receitas isentas, para apuração dos tributos federais.

Posteriormente, parte dos Conselheiros passou a adotar a tese dos “atos cooperativos auxiliares”, segundo a qual aqueles atos, sendo necessários ao exercício do objeto social da cooperativa, não poderiam ser considerados atos não cooperativos.

Entretanto, os chamados “atos cooperativos auxiliares”, dentro do contexto em que foi concebido pela doutrina, seriam, na realidade, “atos auxiliares aos atos cooperativos”, uma vez que não se enquadram na definição legal de ato cooperativo.

Chamar de “cooperativo” aquele ato que não é realizado entre cooperados é uma técnica retórica de tentar e enquadrá-lo em conceito que a lei não abrange.

Ademais, no caso das cooperativas de trabalho médico, os contratos com hospitais, laboratórios, clínicas e outras pessoas jurídicas visa, na realidade, equiparar a prestação de serviços da cooperativa aos usuários ao dos planos de saúde ou seguros-saúde.

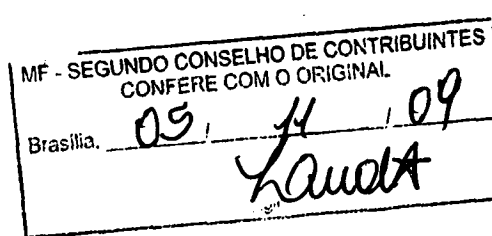
Não se trata apenas de permitir que os associados possam exercer de forma mais adequada seu trabalho.

À evidência, seria absurdo considerar que os serviços prestados por hospitais, farmácias, laboratórios e clínicas seriam meros auxiliares aos serviços dos médicos. Na realidade, a amplitude dos serviços prestados aos usuários pela cooperativa vai muito além dos atos cooperativos e, muitas vezes, a destinação das receitas aos terceiros supera de longe os valores pagos aos médicos cooperados.

Por outro lado, com a vênua do Relator, a parcela das receitas que não se destinam à equiparação da cooperativa de trabalho médico a um plano de saúde enquadra-se no conceito legal e, assim, representa receita decorrente de ato cooperativo. Conseqüentemente, tais receitas estão necessariamente abrangidas pela ação judicial.

Nada impediria, por outro lado, que a interessada tivesse o entendimento de que a totalidade das receitas representasse receitas de atos cooperativos, o que requereria que a Fazenda Nacional apresentasse pedido contraposto na ação judicial, ou alguma outra solução de defesa, o que não ocorreu.

[Handwritten signature]



Entretanto, o fato de não haver levado tal questão à discussão judicial implicou a possibilidade de sua discussão administrativa, razão pela qual a solução do processo tornou-se complicada.

De fato, a Fiscalização não cogitou da questão, ao adotar o entendimento de que toda receita seria de atos não cooperativos, não diligenciando pela segregação dos valores, nem questionando a interessada a esse respeito.

Não se sabe, por exemplo, sequer se há segregação contábil das receitas, o que possibilitaria a tributação de toda receita, mas por motivo diverso do adotado na autuação.

Nesse contexto, até mesmo a realização de diligência para apurar nova base de cálculo representaria novo lançamento, o que não poderia ser admitido no âmbito de recurso voluntário.

À vista do exposto, voto por acompanhar a divergência, adotando o entendimento do Acórdão de primeira instância, para negar provimento a ambos os recursos.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.

Handwritten signature
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Handwritten signature