



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

Processo nº 10380.004529/2006-22
Recurso nº 160.881 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.081 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria COFINS - EXS. 2003 A 2006
Recorrente UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ FORTALEZA - CE

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

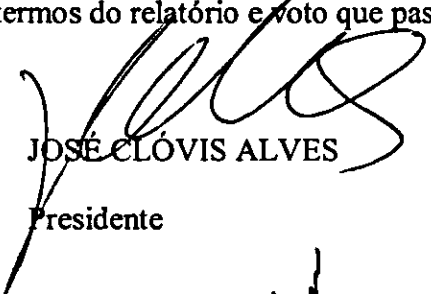
Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

Ementa:

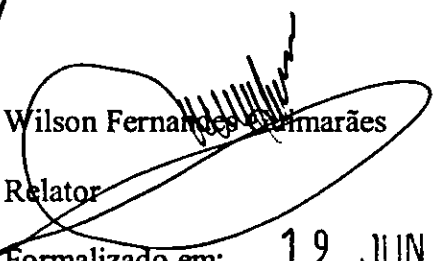
COMPETÊNCIA. DECLÍNIO – Compete à Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação do imposto sobre a renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, DECLINAR competência para a 2ª Seção do CARF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado..


JOSÉ CLÓVIS ALVES

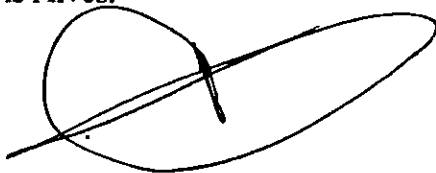
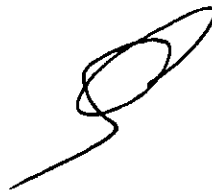
Presidente


Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros. Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jacinto do Nascimento, Marcos Rodrigues de Mello, Leonardo Henrique M. de Oliveira, Waldir Veiga Rocha, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, José Carlos Passuello e José Clóvis Alves.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop and a diagonal stroke.A smaller, more compact handwritten signature in black ink, featuring a circular loop and a trailing stroke.

Relatório

UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, Ceará, que manteve, em parte, o lançamento tributário efetivado, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Outrossim, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, consubstanciada no art. 34, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9.532/97, recorre a este Colegiado de sua decisão, em face da exoneração que prolatou concernente à parcela do crédito tributário constituído contra a empresa em referência.

Trata o processo de exigência de COFINS, relativa aos anos-calendário de 2003 a 2006, formalizada a partir da constatação de diferença entre os valores escriturados na contabilidade e os declarados.

Transcrevo, a seguir, relato consignado no voto condutor da decisão de primeira instância acerca das razões de defesa apresentadas pela contribuinte.

...

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 18/05/2006, fls. 05, apresentou o contribuinte impugnação em 19/06/2006, fls. 69/76, contrapondo-se ao lançamento com base nos argumentos a seguir sintetizados.

3.1. Dos Fatos.

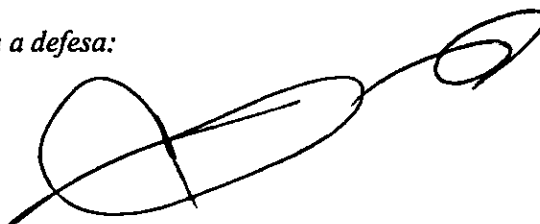
3.1.1. De acordo com a defesa, a autuada somente pratica atos cooperativos estando infensa à tributação, ou ao mínimo, sendo operadora de planos de saúde como tal, segundo a legislação vigente, tem uma redução legal da base imponible, que o autuante não levou em consideração, tornando nula a atividade Fiscal.

3.1.2. Nula, em contrariedade com o art. 5º, II, 37, 150, I, todos da Carta Magna, a atividade fiscal deve ser corrigida, para dar o devido tratamento tributário as cooperativas, conforme ditame constitucional. Espera, assim, a reforma da autuação, para reconhecer a total insubsistência da autuação.

3.2. Do Direito

3.2.1. Sobre a tributação do ato cooperativo.

3.2.1.1 Alega a defesa:



- *"É conhecida a discussão sobre a tributação do ato cooperativo, tendo a doutrina e a jurisprudência se voltado para negar validade na pretendida tributação".*

- *"Uma cooperativa de médicos, nada mais é do que a recepção de médico que se aperfeiçoou e cresceu para melhor trabalhar para seus "patrões".*

- *"Cumprindo rigorosamente, a Lei 5.764/71, praticando somente atos cooperativos próprios, conforme a remansosa doutrina do STJ, possui, desde a Constituição de 1988, há o direito à reserva de lei complementar para a criação e modificação dos tributos que deverá pagar (...)"*

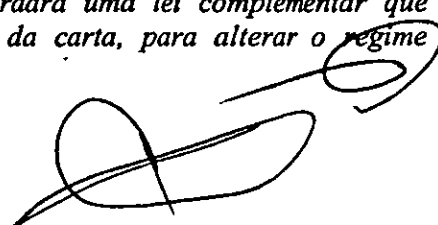
- *"Apanhou a Carta de 1988, à Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), no que delimitava a base impositiva das ações da cooperativa somente para os atos não cooperativos (art. 79 e 111), de sorte que, para as cooperativas, como já ocorrera para os tributos em geral quando da referida Carta, em relação a Lei 5172 o CTN, apesar de lei ordinária, o regramento tributário da lei específica passou a ser considerado norma de natureza substancialmente de lei complementar, e assim, somente por lei complementar, para as cooperativas, poder-se-ia alterar o dito adequado tratamento tributário".*

- *"Nenhuma dúvida sobre o tema, quando se vê, conforme decisões anexadas, que o C. STJ, vem, reiterada e pacificamente, decidindo que para as cooperativas, somente lei complementar poderia alterar seus tributos (...)"*

- *"Mas, como se não bastasse, no seio do TRF5ª, pela Relatoria do DD. Des. Federal Rivalvo Costa, preclaro decano do tribunal, integrante da Eg. Turma, no AMS nº 82174PE, (Publicação de Acórdão expediente ACO/2005.000004 em 04/03/2005 11:00 DJU nº 43, Seção 2, páginas 750/769 EM 04/03/2005), de forma expressa, e unânime, decidiu no sentido de prestigiar o atual entendimento do C. STJ, e, entendeu a Eg. Terceira Turma do Colendo TRF da Quinta Região, por considerar que não se trata de ser ou não constitucional a modificação da LC 70/891 (sic), mas sim, se tal reforma, retirando a isenção das cooperativas surtiria efeito".*

- *"D'outra hora, no julgado do AMS nº 81178CE (Publicação de Acórdão expediente ACO/2005.000031 em 22/07/2005 16:00 DJU nº 140, Seção 2, páginas 582/618, EM 22/07/2005), ainda Relator S.Exa. o W. Des. Fed. Rivalvo Costa, prestigiouse, e novamente, o entendimento anterior mantendo a doutrina da Eg. Turma.*

- *"Como julgou o C. STJ, a questão constitucional é meramente indireta, pois não se pretende, agora, que se dê pela inconstitucionalidade das leis modificadoras, mas sim, que se declare não incidir a alteração para as cooperativas, que, por ditame constitucional, aguardará uma lei complementar que cumpra o art. 146, III, c, da carta, para alterar o regime tributário das cooperativas".*



- "Sendo o PIS, que tem a mesma base imponible, o faturamento, e ao qual, se poderá ver, tem o mesmo tratamento pelo C. STJ".

3.2.1.2. Reforçando seus argumentos, a defesa transcreve às fls. 72/73 a ementa e parte do julgado da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, no AMS nº 93456PE, Relator S.Exa. o Des. Fed, Wildo Lacerda, publicado em 30/05/2006.

3.2.1.3. Desta forma, entende que os julgados mencionados dão certeza de que estes atos, únicos atos praticados pela cooperativa, não podem ser tributados, como foram nos autos de que ora se defende a sociedade cooperativa, o qual, de forma indevida, procurou tributar todo e qualquer valor ingresso na sociedade, ainda que precária e eventualmente.

3.2.2. Sobre a base imponible, se devida a tributação.

3.2.2.1. Afora as razões acima postas, para se considerar indevida a tributação sobre os atos cooperativos, únicos praticados pela sociedade, considera a impugnante que é importante que se verifique a total ilegalidade dos atos, mesmo que devidas fossem as exações reclamadas.

3.2.2.2. Após transcrever parte da Lei nº 9.718/98, conclui afirmando que se dúvidas houvessem sobre a extensão e o alcance desta norma de interpretação da tributação sobre as operadoras de planos de saúde, o Governo federal, através da Secretaria da Receita Federal, em ato administrativo denominado de Instrução Normativa SRF de nº 635, de 24/03/2006, de forma expressa, específica e indubitável, considera as formas com que as exclusões da base imponible, definidas pela lei, seriam reclamadas pelo Estado.

3.2.2.3. Continua:

- "Como se poderá ver da planilha juntada, e de perícia que se pede seja instaurada para definir a correção destes valores, a base da tributação é bem inferior aquela exigida pela autoridade fiscal, não sendo possível, por inconstitucional e ilegal, ver validade na autuação que pretende sejam cobradas o IR, a CSL, o PIS e a COFINS, sobre todos os ingressos financeiros da cooperativa".

- "E não há dúvida que ela operam planos de saúde para seus sócios, afinal, este fato, é valorado pelo AFRF, que de forma expressa, critica (e indevidamente) o fato de que a cooperativa recebe valores dos usuários/clientes dos planos que administra para viabilizar o mercado de trabalho de seus médicos".

- "Não é o caso, porque sabemos que a Receita não considera estes argumentos de forma legal, mas devese destacar que, como as demais prestadoras de serviço (lembremse que, pela Lei 5764/71 é a cooperativa criada para prestar serviços a seus cooperados e não ao inverso), acaso fossem cobrar os tributos exigidos no AI, estes deveriam recair apenas nos valores que



ficam na cooperativa, posto que os demais, apenas transitam em sua contabilidade, sem representar patrimônio, e assim sem gerar capacidade tributária, para a entidade”.

3.3. Da Necessidade de Perícia.

3.3.1. Com fundamento no art. 16, 18 e 28 do Decreto 70.235 de 06/03/1972, requer a instauração de perícia para conferir a planilha apresentada, definindo-se, com fundamento na IN 635/06SRF, os valores que seriam devidos com fundamento na lei, e, em relação aos valores que foram efetivamente pagos, qual seria o valor resultante.

3.4. Conclusão.

3.4.1. Seja porque a atividade da cooperativa foi reconhecida pelo Poder Judiciário como prática de ato cooperativo e assim não poderia haver tributação, seja porque, ainda que devida fosse a tributação ela deveria ser feita com base no art. 3º da Lei 9718/98 c/c IN 635/2006 da SRF, e, por assim não ter agido o Sr. Fiscal, considera que é irritó e nulo o ato de lançamento, por inconstitucionalidade e ilegalidade, devendo assim ser declarado, neste processo, sob pena de que se ajuíze ação judicial para ver cumprida a lei e a cobrança de perdas e danos por expor e de forma cruel posto que totalmente irreal, a sociedade, como inadimplente de tributos que não deve.

3.4.2. Protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela prova pericial requerida, espera seja julgada procedente a presente impugnação, dando-se por insubsistente o Auto de Infração.

4. Em 03/07/2006 a defesa fez anexar aos autos o documento às fls. 130/132, onde esclarece que, por lapso, deixou de informar na peça impugnatória que, no processo nº 2001.81.00.00.003863-5, promovido através da MM. 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, em face de acórdão unânime da Egrégia Terceira Turma do Colendo Tribunal Regional Federal da Quinta Região, foi deferida a segurança, para que a Fazenda Nacional deixasse de cobrar o PIS/Cofins da requerente.

4.1. Assim, considera que, provado que em 22/07/2005 ocorreu decisão que em sede mandamental impedia a Fazenda de cobrar tais tributos, os autos de infração lavrados estão afrontando essa decisão, razão pela qual devem ser considerados insubsistentes. No entanto, caso esta autoridade assim não entenda, requer que seja dada a suspensão aos processos administrativos até julgamento final do mandado de segurança, sob pena de desobediência da decisão deferida.

O julgamento em primeiro grau foi convertido em diligência (Resolução DRJ/FOR nº 674/2006, fls. 142/146), para que fosse verificada a autenticidade dos valores indicados pela contribuinte nas planilhas de fls. 125/129, relativos ao Fundo de Assistência



Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

Em atendimento, foi trazido aos autos o Relatório de Diligência, fls. 149/150, e seus anexos, fls. 151/180.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, analisando os elementos carreados aos autos, decidiu, por meio do Acórdão nº 08-10.388, de 23 de março de 2007, pela procedência parcial do lançamento, conforme ementa que ora transcrevemos.

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.

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.**

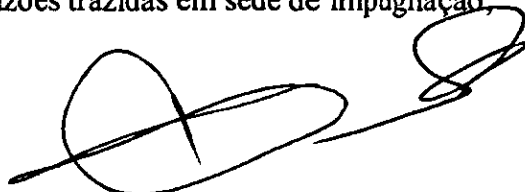
Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

COOPERATIVAS. COFINS. DEDUÇÃO DAS SOBRAS. FATES.

As sociedades cooperativas poderão excluir da base de cálculo 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.

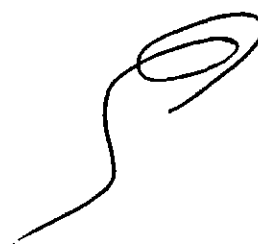
Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 199/205, por meio do qual sustenta (em apertada síntese):

- nulidade do processo administrativo em virtude de a autoridade julgadora de primeira instância não ter apreciado razões trazidas em sede de impugnação;



- impossibilidade de manutenção da exigência, pois, em processo de seu interesse (ação nº 2001.81.00.003865-5, oriunda da 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará) restou decidida, em sede recursal, a não incidência do PIS e da COFINS sobre atos cooperativos.

É o Relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a horizontal stroke and a small vertical tick.A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke followed by a large loop and a small vertical tick.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Trata o presente de exigência de COFINS, relativa aos anos-calendário de 2003 a 2006, formalizada a partir da constatação de diferença entre os valores escriturados na contabilidade e os declarados.

Como se vê, os lançamentos foram efetuados com suporte na verificação de diferença entre valores escriturados e declarados. Diante disto, entendo que a matéria aqui tratada está afeta à competência da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por força do disposto no art. 2º da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009, abaixo reproduzido.

Art. 2º Até a vigência de seu regimento interno, a ser expedido no prazo estabelecido no art. 44, §2º da Medida Provisória nº. 449/2008, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais adotará, no que couber, os regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº. 147, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores, observadas as seguintes disposições:

...

Diante do exposto, conduzo meu voto no sentido de que seja **DECLINADA A COMPETÊNCIA** em favor da Segunda Seção do CARF.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2009

WILSON FERNANDES GUIMARÃES