



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

Processo nº 10380.004529/2006-22
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3403-000.281 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 11 de novembro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Marcos Tranchesí Ortiz, Ivan Allegretti, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho e Liduína Maria Alves Macambira.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 05/18) lavrado para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/1998 e 31/03/2003.

A notificação do contribuinte aconteceu em 18/05/2006 (fl. 05).

A descrição dos fatos que deram causa ao lançamento é, em síntese, a seguinte:

(...) foi constatado que a contribuinte deixou de informar e nada recolheu a título de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, haja vista que todo o faturamento foi excluído da base de cálculo por ser tratado como receita oriunda de ato cooperativo.

Ocorre 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.

A UNIMED FORTALEZA, independentemente do que conste nos seus estatutos, divulga fartamente na mídia e vende no mercado, a qualquer pessoa interessada, plano de seguro-saúde que assegura a cobertura de assistência médica, diárias e serviços hospitalares, laboratoriais, odontológicos, etc, inclusive seguro de vida, nos mesmos moldes de outras empresas que desenvolvem estas atividades, ficando os usuários sujeitos ao pagamento de taxas de inscrição e de mensalidades, mesmo que não se utilizem dos serviços contratados.

Os procedimentos descritos vão de encontro aos objetivos do cooperativismo por serem próprios das sociedades mercantis, como já abordados no PN 38/80, verbis:

“3.2- Atos Não-Cooperativos Diversos dos Legalmente Permitidos

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

3.3 - Intermediação

Como estas obrigações contratuais não poderão ser cumpridas diretamente pela cooperativa porque seu objeto social é voltado internamente aos associados, nem pelos associados na condição de prestadores de serviços médicos, torna-se logicamente imprescindível a aquisição daqueles bens/serviços de outras sociedades ou de outros profissionais, o que, evidentemente, é característica da mercancia, ou seja a intermediação.

3.4 - Organização Mercantil

Estas atividades, francamente irregulares para este tipo societário, estão iniludivelmente contidas em contexto de modelo comercial, uma vez que seu perfil operacional, neste particular, envolve.(1) atividade econômica, (2) fins lucrativos, (3) habitualidade, (4) organização voltada à circulação de bens e serviços e (5) assunção de riscos. Esta afirmação

melhor estará corroborada se abstrairmos, dentre as obrigações assumidas com a clientela, a de prestação de serviços médicos pelos próprios associados, percebe-se, então, que seria lógica e juridicamente insustentável considerar-se como cooperativa a entidade :que tivesse como único objetivo a revenda de bens e serviços.

(...)

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.

As receitas que formam as bases de cálculo, referentes ao período compreendido entre agosto de 2002 e dezembro/2004, constam da escrituração contábil e correspondem às declaradas nas fichas 20A da DIPJ/2003, 26A da DIPJ/2004 e 25 da DIPJ/2005. No que diz respeito ao ano-calendário de 2005 os dados foram extraídos da contabilidade apresentada pela contribuinte e todas estão demonstradas, bem como o cálculo da contribuição, no papel de trabalho "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", em anexo. "

(fls. 6/7; grifos editados)

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 69/75), alegando, em síntese, (1) que apenas e exclusivamente pratica atos cooperativos, em relação aos quais goza de isenção, e que conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tal isenção não foi validamente revogada, visto que apenas poderia ser validamente revogada por meio de Lei Complementar, não sendo válida a pretensão de revogá-la por meio de lei ordinária, e (2) que, ainda que houvesse a tributação, a Fiscalização deixou de levar em consideração as deduções aplicáveis às operadoras de planos de assistência à saúde, previstas no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, e que não se poderia alcançar os ingressos financeiros, argumentando ainda que “*caso 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*” (fl. 75).

Em seguida o contribuinte apresentou petição (fls. 130/132) informando que “*por um lapso, deixou de informar que, no Processo de 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, Relator S.Exa., o DD. Des. Fed. Ridalvo Costa, publicado no DOU de nº 140, Seção 2, pág. 5821618 2210712005, foi deferida a segurança, para que a Fazenda Nacional deixasse de cobrar o PISICOFINS da requerente*” (fl. 130) e que “*provado que em 2210712005, ocorreu decisão que em sede mandamental , que impedia a Fazenda de cobrar tais tributos, os Autos de Infração, lavrados em 18105/2006, estão afrontando essa decisão, razão pela qual, só por isto, devem ser considerados insubsistentes*”(fl. 132).

Depois de determinar a realização de diligência, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Fortaleza/CE (DRJ), por meio do Acórdão nº 08-10.388, de 23 de março de 2007 (fls. 184/195), manteve apenas em parte o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

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.

RENUNCIA 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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

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.

Lançamento Procedente em Parte

A DRJ concluiu pela exclusão da multa de 75%, em razão de haver decisão judicial vigente impedindo a exigência do tributo em relação ao contribuinte, e pela redução da base de cálculo em relação aos valores destinados à constituição do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social - FATES, em respeito ao art. 1º da Lei nº 10.676/2003, de acordo com os valores apurados na diligência fiscal (fls. 149/150).

Em razão dos valores exonerados serem superiores ao previsto na Portaria MF 375/2001, houve a interposição de Recurso de Ofício.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 199/205), no qual reitera os fundamentos da impugnação, requerendo ao Conselho “*declarar a nulidade do auto e determinar a revisão do AI de acordo com a Lei 9718 e/ou arquivar o AI em acatamento a decisão mandamental mencionada*” (fl. 205).

Com efeito, ao mesmo tempo em que reclama que a Fiscalização não respeitou as deduções legais, pedindo a “*aplicação do § 9º do art. 3º da Lei 9718, na redação que definitivamente deu-lhe a MP 2158-3512001, que, de forma regradada pela Instrução Normativa de n.º 635/06-SRF, reduziu a base imponível do PIS/COFINS para as cooperativas operadoras de planos de saúde, permitindo-lhes excluir os sinistros, responsabilidades cedidas, etc*” (fl. 203, item 5), também alega que a ação judicial que propôs foi julgada a seu favor pelo TRF da 5ª Região, nos seguintes termos:

10. Acaso se possa manter a autuação, no mérito, com o devido respeito, ela é de total insubsistência.

11. É que, como vimos, em processo exatamente de interesse da Unimed Fortaleza e a União, Ação n.º 2001.81.00.003865-5 oriunda da 4ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, que, em sede recursal, teve a seguinte decisão, extraída do sítio oficial da v. Corte (www.trf5.gov.br):

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87178 - CE

APTE: UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA

ADV/PROC: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA E OUTROS

APDO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

E M E N T A: TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. LEI N.º 9.718/198 E MP N.º 1.858-6199.

- 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).

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento. Recife, (data do julgamento)

Des. Federal Ridalvo Costa

Relator

12. Tratando-se de ação mandamental, sendo coincidente as partes e a tese (não incidência de tributos PISICOFINS sobre todos os atos da cooperativa) é evidente que tendo tomado conhecimento da decisão, manter o presente processo administrativo é desobedecer decisão judicial, com todas as consequências daí decorrentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 198 e 199), motivo pelo qual dele conheço.

A matéria de fundo trata da incidência da Cofins em relação às cooperativas de trabalho médico, sendo que neste caso concreto a recorrente também propôs medida judicial para a discussão do tema.

Foi por isso, aliás, que o acórdão da DRJ deixou de conhecer da impugnação, em razão da impossibilidade da concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial.

Verificando-se a situação da discussão judicial, consta do andamento do caso a notícia de que a recorrente teria pedido desistência da discussão judicial, inclusive com a renúncia do direito em que se funda a ação.

Com efeito, é este o teor do andamento obtido pelos sistema informatizado, disponível no sítio do TRF da 5ª Região em relação à Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.81.00.003863-5 (CNJ 0003863-98.2001.4.05.8100 ou AMS87178/01-CE):

Em 09/06/2011 08:31

Despacho do Desembargador(a) Federal Vice-Presidente

[Publicado em 10/06/2011 00:00] [Guia: 2011.001048] (M124)

DECISÃO

A impetrante formulou pedido de desistência de qualquer direito obtido com o julgamento da apelação, renunciando a qualquer alegação de

direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009. Posteriormente, peticiona requerendo a determinação de conversão em renda da União de valores depositados em juízo para o pagamento de débitos vinculados às inscrições nº. 30710000775-56 e nº. 30610014518-10. Os depósitos referidos encontram-se suficientemente comprovados pelos documentos de fls. 366/407. Por outro lado, os extratos de consulta acostados às fls. 411/414 pela Fazenda Nacional dão conta de que dentre os débitos imputados à impetrante, apenas os vinculados às inscrições reportadas (30710000775-56 e 30610014518-10) apresentam-se com exigibilidade ativa, estando a dos demais suspensa por força de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009. Ante o exposto: 1) Homologo o pedido de desistência e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação; 2) Sem honorários por se tratar de mandado de segurança; 3) Custas pela impetrante, tendo em vista que a renúncia, após o julgamento, equivale à improcedência para fins de sucumbência; 4) Julgo prejudicados os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional; 5) Embora a conversão, via de regra, somente ocorra após o trânsito em julgado, no caso, a providência foi requerida pelo próprio contribuinte. Assim, inexistindo qualquer prejuízo em desfavor da Fazenda Nacional, defiro o pedido formulado pela impetrante, para determinar a conversão em renda da União de valores depositados para o pagamento dos débitos vinculados às inscrições nº. 30710000775-56 e nº. 30610014518-10. 6) No que tange à liberação do valor que sobejar, a questão deve ser decidida pelo Juízo de Primeiro Grau. Cumpra-se. P.I., baixando-se os autos.

Recife, 08 de junho de 2011.

Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

Vice-Presidente do TRF da 5ª Região

Ora, se houve a desistência da ação, inclusive com a renúncia ao direito em que se funda a ação, é de se supor que o contribuinte tenha incluído ou pretendido incluir o presente crédito tributário no referido parcelamento.

Ante tal contexto dos fatos, com efeito, parece de rigor que se converta o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem intime o recorrente a informar e esclarecer quanto ao alcance da referida renúncia, inclusive apresentando cópia dos atos processuais em que foi formulada e homologada, e, se o caso, explicando e demonstrando em que medida o contribuinte entende ter sido afetado ou ainda subsistir seu interesse na presente discussão administrativa.

Mesmo porque, de acordo com o previsto no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a inclusão do débito que se discute nestes autos depende de desistência do recurso voluntário, não constando que o tenha feito, nada obstante tenha praticado ato incompatível com o interesse de recorrer, ao desistir da ação judicial, na medida em que parece pretender discutir os mesmos fundamentos em âmbito judicial e administrativo.

O contribuinte deve informar, ainda, se existe ou propôs qualquer outra medida judicial em andamento a respeito da sua condição de contribuinte de PIS e Cofins,

Processo nº 10380.004529/2006-22
Resolução n.º **3403-000.281**

S3-C4T3
Fl. 8

apresentando cópia das peças processuais (petição inicial, decisão, sentença, apelação, acórdãos etc).

Ao final, deve a Delegacia de origem elaborar relatório conclusivo da diligência, em seguida promovendo a intimação do contribuinte para, querendo, manifestar-se em 15 dias, depois devolvendo-se os autos a este Conselho para julgamento.

É como voto.

Ivan Allegretti