



Processo nº : 10410.004865/2003-28

Recurso nº : 127.250

Recorrente : UNIMED MACEIÓ - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO

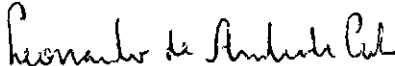
Recorrida : DRJ em Recife - PE

RESOLUÇÃO Nº 203-00.558

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
UNIMED MACEIÓ - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, declinar competência ao Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.
Eaal/imp



Processo nº : 10410.004865/2003-28

Recurso nº : 127.250

Recorrente : UNIMED MACEIÓ - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 14 a 28 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente ao período de agosto de 1998 a dezembro de 2002, adiante especificado:

Contribuição	folha	valor (em reais)
Cofins	03	8.120.800,96
Juros de mora	03	3.886.658,64
Multa proporcional	03	6.090.600,53
Total do Crédito Tributário	03	18.098.060,13

De acordo com o autuante, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, conforme descrito às fls. 16 a 28.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 396 a 418, à qual anexou a cópia da procuração de fl. 419, onde requer a improcedência do referido lançamento, alegando "cerceamento de defesa, ou, se assim não se entender, porque nada existe a fundamentar a pretensão fazendária que busca na peticionária, em total desconformidade com a Lei nº 5.764/71, que traça o regime jurídico das cooperativas, a sua caracterização como contribuinte da COFINS, o que não é, tornando inexigível qualquer valor a que se refere o auto que deu ensejo ao presente procedimento administrativo e, conseqüentemente, seja tornada sem efeito a multa aplicada, até porque a multa tem franca natureza confiscatória e a correção monetária se deu por índice que não mede inflação, somada a certeza de que a Secretaria da Receita Federal não tem poderes para descaracterizar a escrita da cooperativa para fins tributário".

Houve, em síntese, as seguintes alegações:

- a autuação implicou em descaracterização da cooperativa, o que exigiria procedimento específico, para fins de se garantir amplo direito de defesa, o que incorreu, daí não poder prevalecer, sob pena de infringência ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal;

- as cooperativas, e a peticionária é mesmo uma cooperativa, e os atos por si praticados são atos cooperativos, o que se pretende por perícia comprovar, não poderia sofrer a incidência tributária que lhe foi imputada, porque flagrante é o descompasso entre a figura da peticionária e a de contribuinte de COFINS;



Processo nº : 10410.004865/2003-28
Recurso nº : 127.250

- só praticando ato cooperativo, sem qualquer finalidade de lucro, impossível a exigência de COFINS, porque a cooperativa não possui receita da sua atividade objeto, pela prestação dos serviços aos cooperados, não caracterizando aquisição de disponibilidade econômica;

- a autuação comete o absurdo de tributar valores que jamais podem ser considerados ingressos da impugnante, a exemplo do repasse de planos odontológicos de usuários da Uniodonto. O Auditor Fiscal não teve o cuidado de separar duas situações que existem no caso em baila; a primeira que é o pagamento de plano odontológico que a Impugnante faz à Uniodonto em face de desconto na folha de salário de seus funcionários, e a segunda que a Impugnante faz o repasse de valores dos planos odontológicos dos usuários da Uniodonto, que nunca podem ser considerados como ingressos (receitas) da Unimed, pois esta atua como mera repassadora desses valores, que em nenhuma hipótese podem ser considerados como receita sua. Essa realidade foi distorcida pelo auto de infração, para imprimir prejuízos a Impugnante, se constituindo portanto na prática de uma ilegalidade, razão pela qual a autuação não pode se sustentar;

- outro equívoco do auto de infração é que não foi considerado para fins de exclusão da base de cálculo da exação as provisões técnicas e outros dispêndios, conforme previsto no inciso II do §9º(sic) do art. 3º da Lei 9.718/98, penalizando duplamente a impugnante; uma porque a mesma não é passível da incidência do PIS (sic); duas porque mesmo que fosse estaria sendo tributada sobre algo que a Lei manda que fosse excluído da base de cálculo, condição que de forma arbitrária não foi respeitada pelo fisco, em manifesta violação do princípio da segurança jurídica;

- na medida que o índice de correção monetária utilizado não mede a perda do poder aquisitivo de moeda, constitui-se em verdadeira remuneração do capital, o que são juros, e esse, por força do disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, está limitado a 1º a.m., limite esse que fica de muito ultrapassado se considerado os juros cobrados e o valor que excede à reposição do poder de compra da moeda (atualização monetária);

- a multa aplicada também não se sustenta. É que seguindo o mesmo regime jurídico tributário, o que resulta claro o disposto no art. 113, §1º, do CTN, que a ela se refere como sendo objeto, ao lado do próprio tributo, da obrigação tributária principal, não se poderia admitir que fosse fixada em percentual que representa inegável confisco;

- a comprovar tudo quanto alegado, requer-se a produção de prova pericial, a fim de que se demonstre a inexistência de ato não cooperativo nos termos citados no presente auto de infração, se para tanto desde logo já não se convencer em sentido do que nesta impugnação se fez constar, desde logo indica como perito Sr. Paulo Sérgio Braga da Rocha, inscrito no CRC/AL nº 2.350;

- as decisões do Conselho de Contribuintes e do STJ trazidas à colação pelo Auditor Fiscal, sem dúvida, não se aplica ao caso dos autos, pois atribuem a cooperativa uma receita que não é dela. A cooperativa não possui receita para fins tributários, pois nada aufere na prestação de serviços aos cooperados. Também nesse aspecto, a autuação não tem como se sustentar.

Dentre os argumentos da defesa, são inseridos textos da doutrina e da jurisprudência administrativa, sobre o assunto abordado.



Processo nº : 10410.004865/2003-28
Recurso nº : 127.250

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/08/1998 a 31/12/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando os atos administrativos, consubstanciadores do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incide sobre o faturamento das Sociedades Cooperativas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

JUROS DE MORA.

Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

JUROS DE MORA / TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, onde reiterou as razões da peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 10410.004865/2003-28
Recurso nº : 127.250

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

De acordo com o Relatório de Trabalho Fiscal, a recorrente, Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, "... presta serviço aos cooperados na forma de captação de clientela por meio da comercialização de planos de saúde. Referidos planos dão ao filiado, mediante o pagamento de preço global não discriminativo, o direito de se utilizar dos serviços médicos de cooperados e também de não cooperados, estes, segundo entendimento da Unimed, em caráter auxiliar ou complementar à atividade desempenhada pelo cooperado. A fonte primordial de receitas da Unimed advém, portanto, da venda de planos de saúde a tantos quantos queiram aderir às cláusulas do contrato." (fls. 16)

Não resta dúvida, portanto, que a fonte principal de receitas da empresa é a venda de planos de saúde. A reclamante considera que essa operação é ato cooperativo e, sendo assim, o resultado não seria tributável. Assim, não considerou, na base de cálculo da contribuição, as receitas daquela atividade.

Outrossim, é importante analisar a questão sob outro aspecto. De imediato, deve-se ter em mente que está-se diante de uma querela a respeito da correta classificação da receita oriunda da venda de planos de saúde. Tratando-se, na visão da interessada, de resultado não tributável, os valores foram excluídos na apuração do lucro real, com impacto direto no imposto de renda. Discordando desse procedimento, a autoridade fiscalizadora desconsiderou a exclusão e lavrou auto de infração para cobrança do imposto formalizado nos autos do processo 10410.004864/2003-83.

Vê-se, destarte, que o lançamento da Cofins tem raiz em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos do imposto de renda. Essa constatação implica na necessidade de uma avaliação quanto ao aspecto da competência para o julgamento da presente lide.

O Decreto nº 2.191, de 03 de abril de 1997, estabelece:

Art. 1º. Fica transferida para o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais de que trata o art. 25 do Decreto nº 70.235 [...], cuja matéria objeto do litígio, decorra de lançamento de ofício das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS, para o Programa de Formação do Patrimônio Público (PASEP), para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Parágrafo único. A competência para julgar os recursos interpostos em processos fiscais relativos às contribuições de que trata o caput deste artigo, permanece no Primeiro Conselho de Contribuintes, quando suas exigências estejam lastreadas, no todo ou em



Processo nº : 10410.004865/2003-28
Recurso nº : 127.250

parte, em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda. (grifo nosso)

O Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 1992, corrobora:

"Art. 7º. Compete ao Primeiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, adicionais, empréstimos compulsórios a ele vinculados e contribuições, observada a seguinte distribuição:

(...)

d) os relativos à exigência da contribuição social sobre o faturamento instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e das contribuições sociais para o PIS, PASEP e FINSOCIAL, instituídas pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, e pelo Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, respectivamente, quando essas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação de pessoa jurídica."

Face a essas considerações, entendo que o julgamento do presente recurso é competência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Em situações análogas à hipótese dos autos, esse entendimento vem sendo adotado também por aquele colegiado, como pode ser constatado no preâmbulo do voto condutor do Acórdão 101-94.080, lavra da conselheira SANDRA MARIA FARONI:

"[...] Cuida-se da tributação de sociedade cooperativa de trabalho médico, resultante de procedimento fiscal realizado na área do imposto de renda, em que a fiscalização tributou todo o resultado da sociedade (atos cooperativos e atos classificados pela Recorrente como atos cooperativos auxiliares e tidos pela fiscalização como atos não cooperativos). Trata-se, assim, de lançamento que tem por base os mesmos fatos e os mesmos elementos de prova que deram origem ao processo nº 10835.001290/00-78, cujo litígio já foi objeto de apreciação por este Colegiado, tendo resultado o Acórdão 101-93.926, de 22 de agosto de 2002. Portanto, por basear nos mesmos fatos, a presente decisão tem que guardar consonância com aquele julgado. Assim, transcrevo trechos do mesmo, que têm relevância para a solução deste litígio [...]."

Diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência para o Primeiro Conselho de Contribuintes, com proposta de que o presente recurso seja apreciado sob as mesmas diretrizes daquele constante dos autos do Processo nº 10410.004864/2003-83.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2004


LEONARDO DE ANDRADE COUTO