



Processo nº : 10425.001354/2002-12
Recurso nº : 133.376
Acórdão nº : 204-03.133

Recorrente : UNIMED DE SOUSA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. Tratando-se de fatos geradores posteriores ao setembro de 1999, é despicienda a realização de perícia para segregação das receitas provenientes de atos cooperados.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2. O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

COFINS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO. Para os fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1999, a base de cálculo da Cofins devida pelas sociedades cooperativas é o seu faturamento.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, é incabível a exigência de Cofins sobre receitas financeiras que não decorram da atividade empresarial típica da contribuinte.

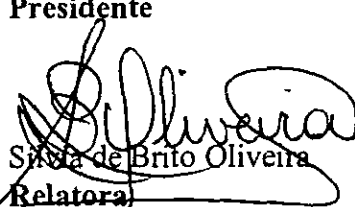
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIMED DE SOUSA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores referentes a juros e receitas financeiras.** Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres que negavam provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Sílvia de Brito Oliveira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraid Júnior, Renata Auxiliadora Marchetti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Processo nº : 10425.001354/2002-12
Recurso nº : 133.376
Acórdão nº : 204-03.133

Recorrente : UNIMED DE SOUSA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica qualificada nestes autos foi lavrado auto de infração, com ciência à contribuinte em 27 de novembro de 2002, para formalizar a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente de fatos geradores ocorridos no período de setembro de 2000 a setembro de 2002, com a multa de ofício e os juros moratórios correspondentes.

De acordo com o Relatório de Trabalho Fiscal, às fls. 11 a 21, ensejou a formalização da exigência tributária a constatação de que a contribuinte não efetuara o pagamento, ou o fizera em valor inferior ao devido, da Cofins apurada pela fiscalização à vista da escrituração contábil da contribuinte e conforme demonstrativos da composição da base de cálculo às fls. 72 e 73.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE (DRJ/REC), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 162 a 167, julgou o lançamento procedente, ensejando a interposição do recurso voluntário constante das fls. 171 a 217, para alegar, em síntese, que:

I – é impróprio falar em receita da cooperativa, pois esta coloca no mercado bens ou serviços dos seus associados e, portanto, não pratica em nome próprio operação de venda e compra, porque os serviços que oferece não são de sua titularidade;

II – para caracterizar o ato praticado em nome da cooperativa, é necessário distinguir os serviços profissionais que compõem o objeto da cooperativa, que, no caso, são os serviços médicos usufruídos por pessoas que não fazem parte do quadro associativo (usuários), dos serviços que justificam a existência e finalidade da cooperativa, que são usufruídos pelos próprios cooperados;

III – a definição legal de ato cooperativo deve alcançar, além dos atos praticados entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela e pelas cooperativas entre si, todas as demais operações relacionadas ao objeto para o qual foi idealizada a sociedade, sob pena de indevida restrição do alcance do ato cooperativo ao campo das relações internas da própria entidade;

IV – são atos cooperativos da recorrente o negócio-fim (oferecimento de mercado de trabalho para os médicos cooperados) e também o negócio-meio (venda de planos de saúde);

V – quanto aos serviços auxiliares (hospitais, laboratórios, clínicas radiológicas, protéticos e outros serviços auxiliares), quem aufera receita são os prestadores desses serviços, que são contribuintes do PIS e Cofins incidentes sobre essas parcelas, sendo, pois, despropositada nova exigência com fundamento a mesma operação econômica;



Processo nº : 10425.001354/2002-12

Recurso nº : 133.376

Acórdão nº : 204-03.133

VI – o verdadeiro usuário dos serviços prestados pelo laboratório ou pela clínica radiológica, não é o paciente submetido a exame e, sim, o médico cooperado, tanto que os exames clínicos somente podem ser realizados a requerimento do profissional, que dele necessita para melhor atendimento do seu paciente;

VII – nova exigência sobre essas mesmas receitas configuraria *bis in idem* e, ademais, para a recorrente, isso representa custo, que não pode ser fato gerador do tributo;

VIII – o conceito de ato não-cooperativo, cuja receita seria passível de tributação, é restrito, atingindo apenas eventual atuação da sociedade com pessoas que preenchem as condições de integrar o rol de sócios, mas que não são sócios;

IX – os valores recebidos pela cooperativa não constituem receita, pois, pertencendo aos cooperados, representam meros ingressos temporários em seu patrimônio, sem promover acréscimo ou decréscimo no passivo, de forma a alterar o patrimônio líquido;

X – a isenção da Cofins para os chamados atos cooperativos, prevista no art. 6º, inc. I, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, só pode ser revogado por lei complementar, visto tratar-se de lei complementar tanto no aspecto formal quanto material, em consonância com o art. 146, inc. III, “c”, da Constituição Federal;

XI – a Medida Provisória (MP) nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, em seu art. 15, prevê exclusões da base de cálculo da Cofins que deixam claro que as sociedades cooperativas continuam sujeitas ao recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) sobre a folha de salários, à alíquota de 1%, e ao recolhimento da Cofins apenas sobre receitas auferidas em operações com não associados;

XII – o tratamento diferenciado dispensado às cooperativas de produção, relativamente às exclusões da base de cálculo, é inconstitucional, pois fere o princípio da isonomia; e

XIII – sua escrituração contábil está de acordo com a Resolução nº 920/2001, do Conselho Federal de Contabilidade, estando as receitas de atos cooperativos segregadas das de atos não-cooperativos, de modo que a tributação incida apenas sobre essas últimas.

Ao final, a recorrente solicitou a realização de perícia contábil para se apurarem os faturamentos mensais decorrentes de atos não-cooperativos, visto que somente estes, observadas as exclusões legais em vigor, servem de base de cálculo para a incidência do tributo e requereu o provimento do seu recurso para reformar a decisão recorrida e tornar insubsistente o auto de infração ou, alternativamente, anular a decisão recorrida para que seja efetivada a perícia solicitada.

É o relatório.



Processo nº : 10425.001354/2002-12
Recurso nº : 133.376
Acórdão nº : 204-03.133

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Inicialmente, sobre o pedido de perícia, somente se poderia cogitar seu deferimento se fosse adotada a tese defendida pela recorrente de que apenas os atos não-cooperativos seriam passíveis de gerar receita sujeita à incidência tributária.

Ocorre que o auto de infração em exame trata de fatos geradores compreendidos no período de setembro de 2000 a setembro de 2002 e a isenção da Cofins relativa à receita decorrente de atos cooperados foi revogada pelo art. 23, inc. II, "a", da MP nº 1858-6, de 29 de junho de 1999, cujas reedições culminaram na MP nº 2.158-35, de 2001, que trouxe a mencionada revogação no seu art. 93, inc. II, "a", para vigorar a partir de 30 de junho de 1999, todavia, por observância ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, essa revogação somente poderia produzir efeitos para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1999.

Portanto, com a revogação da isenção prevista no art. 6º, inc. I, da Lei Complementar nº 70, de 1991, a tributação da receita das cooperativas pela Cofins, a partir de 1º de outubro de 1999, passou a incidir sobre a base de cálculo definida na Lei nº 9.718, de 1998, ajustada pelas exclusões introduzidas pela MP nº 2.158-35, de 2001, no art. 3º, § 9º, dessa mesma lei, as quais, frise-se, foram permitidas não às cooperativas, mas às operadoras de plano de saúde em geral.

Destarte, considerando estar-se tratando de fatos geradores ocorridos após outubro de 1999 é irrelevante segregar as receitas decorrentes de atos não-cooperativos das demais receitas da recorrente.

Por outro lado, releva considerar que foi alegado na peça recursal a impropriedade da revogação da referida isenção por meio de MP, por tratar-se de matéria de lei complementar. Sobre isso, note-se que o afastamento de dispositivo de lei ou de MP, nesse caso, decorreria de análise inerente à inconstitucionalidade do dispositivo afastado, matéria sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, conforme Súmula nº 2, cujo teor transcreve-se:

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Sobre as exclusões da base de cálculo relacionadas no item 114 do recurso voluntário, note-se que tais exclusões, previstas no art. 15 da MP nº 2.158-35, de 2001, só se aplicam às cooperativas de produção e a alegada ofensa ao princípio da isonomia também constitui matéria afeta à inconstitucionalidade da legislação tributária, sobre o que, conforme súmula acima transcrita, não cabe a este Conselho de Contribuintes pronunciar-se.



Processo nº : 10425.001354/2002-12
Recurso nº : 133.376
Acórdão nº : 204-03.133

Em face disso, indefiro a solicitação de perícia e, conseqüentemente, rejeito a alegada nulidade da decisão recorrida.

Observe-se que as razões recursais trazidas aos autos centraram-se na caracterização de atos cooperativos para sustentar que toda a receita auferida pela cooperativa estaria isenta da Cofins, conforme previsão do art. 6º, inc. I da Lei Complementar nº 70, de 1991. Contudo, pelas mesmas razões expostas alhures, tratando-se de fatos geradores submetidos à tributação na forma da Lei nº 9.718, de 1998, é irrelevante aqui caracterizar as receitas auferidas como decorrentes ou não de atos cooperativos e, por isso, eximo-me de apreciar com minudências as alegações da peça recursal concernentes à caracterização de atos cooperativos.

Nesse sentido, ressalte-se que a partir da Lei nº 9.718, de 1998, seguindo com o advento da MP 1.858-6, de 29 de junho de 1999, as modificações na disciplina jurídica da Cofins das sociedades cooperativas culminaram com a revogação da isenção concedida às receitas provenientes do ato cooperativo, instituindo-se tributação sobre a base de cálculo estabelecida para as pessoas jurídicas em geral, permitindo-se, contudo, às operadoras de plano de saúde, as deduções enumeradas no art. 3º, § 9º, da precitada lei.

Em face disso, restam para exame a assertiva de que os valores ingressados na cooperativa não constituem receita própria da cooperativa, visto serem totalmente repassados aos cooperados e a questão relativa aos serviços auxiliares prestados por hospitais, laboratórios, clínicas radiológicas, etc.

Sobre estar-se tratando de ingressos que não configuram receita própria da cooperativa, tal argumento não pode prosperar à vista das disposições contidas nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tampouco da Lei Complementar nº 70, de 1991, visto que tratam-se de receitas provenientes de vendas de planos de saúde que, frise-se, não são os bens ofertados pelos cooperados e a distribuição dessa receita aos cooperados, ao cabo, configura mera remuneração do serviço médico prestado, uma vez que tal distribuição se dá na exata proporção dos serviços prestados.

Quanto aos chamados serviços auxiliares, à assertiva de que, com efeito, os pagamento efetuados a hospitais, clínicas, laboratórios e quejandos constituem custos da cooperativa opõem-se o fato de que tais custos são financeiramente satisfeitos por receitas que ingressaram na cooperativa e, portanto, não se está tributando despesas, que, de fato, não é base imponível para o tributo em questão, mas o auferimento da receita para a satisfação dessas despesas.

O argumento de que seria despropositada a exigência tributária sobre tais receitas, visto que elas já seriam tributadas por quem as recebe e, portanto, haveria duas tributações do mesmo fato econômico não agride as disposições legais que regem a Cofins, visto ser próprio desse tributo a incidência cumulativa, que somente foi afastada com o advento da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da conversão da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, atingindo os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 2004.



Processo nº : 10425.001354/2002-12
Recurso nº : 133.376
Acórdão nº : 204-03.133

Ainda sobre os pagamentos realizados a hospitais, clínicas e laboratórios, registre-se que há farta jurisprudência neste Segundo Conselho de Contribuintes que, mesmo à luz da isenção prevista na Lei Complementar nº 70, de 1991, afirma que a prestação de serviços por terceiros não associados, especialmente hospitais, laboratórios e clínicas radiológicas não configura ato cooperado, estando a receita destinada ao pagamento desses serviços sujeita à incidência tributária.

Da jurisprudência acima referida, transcrevo:

COFINS. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. A prestação de serviços por terceiros não associados, especialmente hospitais e laboratórios, não se enquadram no conceito de atos cooperados, nem de atos auxiliares, sendo, portanto, tributáveis. Recurso negado

(Acórdão nº 201-77.765, recurso nº 126.767, sessão de 10/08/2004, relator Antônio Mário de Abreu Pinto)

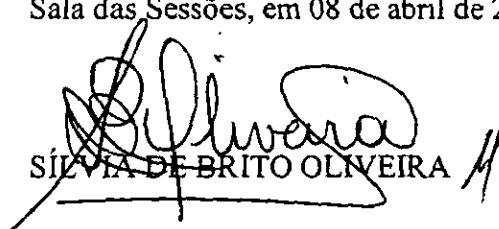
COFINS - COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS - A prestação de serviços por terceiros não associados, especialmente hospitais e laboratórios, fornecimento de medicamentos e a comercialização de planos de saúde, não se enquadra no conceito de atos cooperados, nem de atos auxiliares, sendo, portanto, tributável. Recurso negado.

(Acórdão nº 203-09.099, recurso nº 121.921, sessão de 12/08/2003, relatora Luciana Pato Peçanha Martins)

De se observar, porém, que, submetendo-se a recorrente à tributação na forma da Lei nº 9.718, de 1998, e uma vez que, conforme demonstrativo da composição da base de cálculo às fls. 72 e 73, receitas de juros e financeiras integraram a base de cálculo apurada pela fiscalização, em face de ter o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006, com fundamento no disposto no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, tais receitas devem ser excluídas da base de cálculo da Cofins.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, para excluir da base de cálculo da Cofins os valores relativos a receitas de juros e receitas financeiras.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA