



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

Processo nº 10580.005890/98-85
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3403-002.392 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIMED DE SALVADOR COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/01/1995 a 31/12/1996

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 1. VEDAÇÃO DA CONCOMITÂNCIA.

A vedação da concomitância das vias administrativa e judicial, prevista na Súmula CARF nº 1, configura-se em relação às questões jurídicas debatidas, de tal forma que a discussão levada ao Poder Judiciário prejudica a possibilidade de sua análise na via administrativa.

O simples jogo de palavras, de que no judiciário se estaria pedindo a anulação da exigência fiscal e de que administrativamente se pediria a improcedência, não altera a realidade de que se discute a mesma questão de direito em ambas as esferas e, igualmente, se pretende afastar a exigência fiscal.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Mônica Monteiro Garcia de los Rios, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 1/12) lavrado para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/1995 e 31/12/1996.

A notificação do contribuinte aconteceu em 23/09/1998 (fl. 1).

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 538/552) argumentando, em síntese, (1) que a Fiscalização não poderia ter tributado a totalidade das receitas, simplesmente ignorando a sua condição de cooperativa e tributando-a como se fosse uma empresa, pois a sua contabilidade dispõe de elementos que permitem identificar as receitas e custos das atividades principais e acessórias, (2) que pratica atos cooperativos, em relação aos quais goza de isenção, (3) que a cooperativa apenas representa os seus médicos cooperados coletivamente, agindo como mera mandatária (§ 3º, do art. 2º, do Estatuto), e (4) que “*depois de cobrir as suas despesas com uma taxa de custeio, deduzidas dos honorários arrecadados, e levar ao Fundo de Reserva e ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES), ambos indivisíveis, percentuais (destinados a esses Fundos por determinação da própria lei (Lei 5.764/71, art. 28, I e II), devolve aos associados as sobras líquidas do exercício, na proporção dos trabalhos por eles realizados (Lei citada, art. 4º, VII).*” (fl. 75).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador/BA (DRJ), por meio da Decisão nº 324, de 12 de maio de 1999 (fls. 577/), manteve integralmente o auto de infração, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Períodos de Apuração: 01/95 a 12/96

Cooperativa de Serviços Médicos. Descaracterização

A sociedade que se constitui cooperativa mas pratica, com habitualidade, atos não cooperativos perde as características desse tipo societário, para fins fiscais, sujeitando-se à tributação aplicada as sociedades comerciais e civis em geral.

Lançamento Procedente

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 585/591), no qual basicamente reedita os mesmos fundamentos da impugnação, insistindo em que “*A tributação total, com a desconstituição da cooperativa, é medida extrema, que não poderia ser adotada em entidade que tem contabilidade considerada válida pelo próprio Fisco; essa desconstituição somente é admissível quando não existe qualquer outro meio mais seguro de se realizar o lançamento tributário, o que não ocorre no caso presente*”, que “*a alegação de que nos contratos de pré-pagamento não se pode identificar que tipo de serviço foi prestado, nem se pode determinar qual a origem da receita (se serviços prestados pelos cooperados — onde não há incidência tributária, ou se serviços de hospitais e clínicas), é infundada, constituindo-se mero pretexto para tributação total*”, mas que “*ao contrário do que imaginou a Receita, a contabilidade da impugnante dispõe de elementos identificadores das receitas e custos das atividades principais e acessórias*” (fl. 588).

Reitera, ainda, que “*Em face de suas características próprias, que não se confundem com outros tipos societários, é nítida a distinção entre os fins das sociedades*

cooperativas e o seu objeto” (fl. 588) e que “da a atuação da cooperativa nesse sentido, compreendendo os atos direcionados A operacionalização das atividades conjuntas de seus associados, se inserem dentro do denominado “ato cooperativo”, o qual envolve todo o relacionamento do cooperado com a cooperativa, na obtenção dos serviços indispensáveis à materialização e coletivização da atividade econômica que constitui o seu objeto. Para a consecução desses fins, têm as cooperativas um complexo de competências que não se resumem num singelo relacionamento com seus sócios, mas na relação direta com os interessados, a fim de se obter o produto da atividade econômica de seus cooperados (usuários, no caso) e também na relação inerente à aquisição de recursos (bens ou serviços), para que a atividade- objeto dos cooperados se complemente” (fl. 589).

Em razão do contribuinte não ter promovido a garantia recursal, exigida na época com fundamento no art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72 (fls. 593/595), o crédito tributário foi inscrito na Dívida Ativa e depois houve a propositura de Execuções Fiscais (fls. 600/618).

O contribuinte, por sua vez, também propôs ação judicial destinada a anular o presente auto de infração – Ação Ordinária Anulatória nº 2001.33.00.007772-0 (fls. 627/645).

Dentre os pedidos formulados na referida ação judicial, o contribuinte requer que “(...) seja a ação julgada procedente, para o fim de se declarar a nulidade do auto de infração ora contestado, com a conseqüente desconstituição do débito nele constante (...)” (fl. 644), apresentando como fundamentos para tanto os mesmos argumentos apresentados neste processo administrativo.

Neste íterim, sobreveio o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a exigência da garantia recursal é inconstitucional (ADI 1976, DJ 18.05.2007), dando causa à expedição do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/2007, pela Receita, instruindo no sentido de se reconhecer a nulidade das decisões que não tenham admitido o recurso voluntário dos contribuintes por ausência de garantia de instância.

Fundado neste entendimento, houve decisão nas Execuções Fiscais anulando as Certidões de dívida ativa, “uma vez que originadas de procedimentos administrativos fiscais eivados de vício, termos em que extingo o processo sem resolução do mérito com base no art. 267, IV, do CPC” (fl. 650).

Assim, foram anuladas as inscrições (fl. 652) e a decisão que recusava trâmite ao recurso pela falta da garantia recursal, determinando-se a remessa dos autos a este Conselho para a apreciação do recurso voluntário interposto (fl. 669).

Este Colegiado, por meio do Acórdão 3403-001.448, de 15 de fevereiro de 2012, não conheceu o recurso voluntário em face da concomitância com o processo judicial, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal - PAF

Período de apuração: 30/01/1995 a 31/12/1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 1. A Súmula CARF nº 1 cristalizou o entendimento de que a opção do contribuinte pela discussão judicial impede a análise da mesma

questão jurídica no âmbito administrativo. Tal vedação não significa apenas a inviabilidade da discussão simultânea nas duas vias, mas se deve ao fato de que a solução decretada pelo Poder Judiciário deve prevalecer. Se o lançamento fiscal foi levado à discussão judicial, portanto, inviabiliza-se a discussão administrativa a este mesmo respeito, contendo o mesmo pedido e a mesma causa pedir.

Recurso não conhecido.

O contribuinte interpôs embargos de declaração (fls. 711/715) alegando que “a questão foi levada para a via judicial por conta da negativa por parte do próprio Fisco em conhecer o recurso voluntário, negativa esta que foi considerada INCONSTITUCIONAL, tanto que a Execução Fiscal fora extinta, gerando inclusive ônus sucumbenciais à UNIÃO. Com efeito, resta obscura a caracterização desta tal “desistência da via administrativa”, motivo pelo qual os presentes Embargos de Declaração são interpostos com o fito de aclarar o acórdão hostilizado neste ponto específico.”

Alega ainda, a impossibilidade de se caracterizar uma “desistência”, pois não haveria identidade entre os pedidos constantes da impugnação e do recurso voluntário. Elabora inclusive um quadro comparativo:

QUADRO COMPARATIVO	
AÇÃO ORDINÁRIA 2001.32.00.0077720	IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO
PEDIDO	PEDIDOS
A. Reconhecimento da nulidade da autuação. (fls. 629 e 644 – folhas digitais 655 e 670)	A. Reconhecimento da nulidade da autuação. B. Reconhecimento da improcedência da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti

Os presentes embargos de declaração foram interpostos dentro do prazo de 5 dias, sendo tempestivos.

No entanto, não procede a alegação de que teria ocorrido omissão no julgamento.

A vedação da concomitância das vias administrativa e judicial, prevista na Súmula CARF nº 1, configura-se em relação às questões jurídicas debatidas, de tal forma que a discussão levada ao Poder Judiciário prejudica a possibilidade da análise da mesma questão jurídica na via administrativa.

O simples jogo de palavras, alegando-se que no judiciário se estaria pedindo a anulação da exigência fiscal enquanto administrativamente se pediria a sua improcedência,

Processo nº 10580.005890/98-85
Acórdão n.º **3403-002.392**

S3-C4T3
Fl. 721

não altera a realidade de que o contribuinte está discutindo a mesma questão de direito em ambas as esferas e que, em ambas, igualmente, pretende afastar a exigência fiscal.

Não há, portanto, qualquer omissão, nem contradição, nem obscuridade no acórdão embargado, que acertadamente aplicou a Súmula CARF nº 1, devendo, pois, ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator