



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

Processo nº 10640.002184/2010-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.471 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 24 de outubro de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente UNIMED MURIAÉ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
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 da relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora que julgou procedente em parte a impugnação da contribuinte, para excluir, por decadência, o valor relativo ao período de apuração junho/2005, mantendo-se o restante do crédito tributário lançado.

Versa o processo sobre auto de infração lavrado em 26/07/2010 para a exigência da contribuição ao PIS/Pasep, juros de mora e multa de ofício, no valor total de R\$ 586.657,64, consolidado até 30/06/2010, relativamente aos períodos de apuração de junho de 2005 a abril de 2010.

Consta no Relatório Fiscal que:

(...)

Depreende-se, portanto, que as cooperativas em geral somente poderão excluir da base de cálculo de incidência do **PIS/PASEP e da COFINS, as receitas previstas nos incisos I, II, III e IX** do art. 3.º da IN SRF n.º 145/99 citada anteriormente, não lhes sendo acessíveis as exclusões previstas no art.15 da MP 2.158-35/2001, pois se referem às cooperativas de produção.

Por outro lado, a mesma Medida Provisória (2.158-35/99), no seu art. 2.º, ao dar nova redação ao art.3.º da Lei n.º 9.718/99, incluiu o parágrafo nono a saber :

" § 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

(NR)"

Assim, de acordo com o estabelecido em seu art. 92, a citada Medida Provisória entrou em vigor na data de sua publicação produzindo efeitos, relativamente aos fatos geradores ocorridos **a partir de 1º de dezembro de 2001**, relativamente ao disposto no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Nas planilhas apresentadas pela fiscalizada constatamos que na determinação da base de cálculo do PIS foram excluídos os custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios associados da operadora (hospitais, clínicas médicas, laboratórios, etc).

As exclusões específicas da base de cálculo da contribuição para o PIS das operadoras de planos de assistência à saúde são: co-responsabilidades cedidas, parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas e valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Art. 3º, parágrafo 9º, da Lei 9.178/98, com redação dada pela MP nº 2.158-35/2001)

(...)

As importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades representam as quantias recebidas pela empresa, oriundas da outra operadora, a quem caberia a responsabilidade pelos eventos que se transferiram (atendimentos médicos, hospitalares, etc) para ressarcir a empresa por aqueles desembolsos.

A fiscalizada só pode realizar a dedução do valor pago que corresponder a atendimentos a associados de outra operadora.

Pelo exposto, concluímos que as deduções específicas da receita bruta das operadoras de planos de assistência à saúde, para determinação da base de cálculo do PIS, não abrangem os custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios associados da operadora. A contribuição incide sobre o faturamento auferido, e não sobre o resultado (sobras).

(...)

Inconformada, a interessada impugnou o lançamento, alegando, em síntese: a) decadência parcial; b) os atos praticados estariam no escopo da perseguição dos objetivos da cooperativa, não cabendo se falar em atos não cooperados quando, por exemplo, paga hospitais ou laboratórios; c) possibilidade de exclusão dos valores pagos aos profissionais e empresas de saúde pelos exames, consultas e serviços hospitalares prestados aos pacientes associados a seu próprio plano, e não somente os desembolsos relacionados a eventos de associados de outros planos de saúde em decorrência de coobrigação assumida; e d) a especificidade da operação de planos de saúde exige ajustes nas bases de cálculo das contribuições lançadas de forma a se

tributar somente o que se configurar como efetivo faturamento, ou seja, a comissão ou taxa de administração.

A Delegacia de Julgamento acatou parcialmente as razões de defesa da impugnante, somente no que concerne à decadência parcial, sob os seguintes fundamentos principais:

- Quanto à decadência, aplica-se ao presente caso a regra do § 4º do art. 150 do CTN. Como a ciência do auto de infração se deu em 27/07/2010 (fl. 5), o período de julho/2005 foi alcançado pela decadência.

- A partir de novembro de 1999, a base cálculo das contribuições de PIS/Cofins passou a ser a receita bruta proveniente de atos cooperativos e não cooperativos, sendo permitidas somente as exclusões e deduções previstas em lei.

- As deduções especificamente destinadas às operadoras de plano de assistência à saúde não autorizam a exclusão dos custos decorrentes do atendimento a seus usuários, como despesas hospitalares, honorários médicos, custos com exames, etc, para fins de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

Cientificada dessa decisão em 10/05/2013, a interessada interpôs recurso voluntário em 11/06/2013, repisando as alegações da impugnação, sob o seguinte pedido:

Diante do exposto, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso, sem prejuízo do êxito parcial já obtido na decisão recorrida, e declarando-se a improcedência do auto de infração de PIS, ante:

- (i) - a definição jurídico-econômica de operadora de planos de saúde da Recorrente, reconhecendo-se a possibilidade de se proceder a necessários ajustes na base de cálculo daquelas contribuições, de forma a se colher somente o que se configurar efetiva receita (comissão/taxa de administração), destacando-se a previsão contida no §9º do art. 3º da Lei n.º 9.178/98, - com redação dada pelo artigo 2º da MP n.º 2.158-35/01, deduzindo-se todos os custos assistenciais repassados a terceiros médicos, hospitais etc., tanto no atendimento de usuários próprios quanto de usuários de outras operadoras atendidos dentro da área de atuação da Recorrente (não deduzidos nos autos de infração); e
 - (ii)- a não incidência tributária que respalda os atos cooperativos das sociedades cooperativas (artigos 79, 87 e 111 da Lei n.º 5.764/71), e na extensão em que postulado no presente recurso voluntário (atendimento médico e pela rede credenciada, integralidade das sobras dentre outros); e
 - (iii)- impossibilidade de composição da base de cálculo do PIS e da COFINS com ingressos estranhos ao conceito de faturamento/receita operacional (juros de aplicações financeiras, decorrentes de inadimplência, multas, aluguéis, rendimentos e participações societárias e demais receitas não operacionais);
 - (iv) a ausência de previsão legal para a incidência da SELIC sobre a multa de ofício, limitando-se a legislação a exigi-la sobre o tributo e sobre a multa de ofício nas hipóteses de auto de infração sem tributo.
 - (v) a nulidade e improcedência do auto de infração, tendo em vista o caráter confiscatório da multa de ofício exigida.
- Requer-se ainda, a realização da perícia/diligência acima requerida, sob pena de afronta aos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Conforme noticiado nos autos, acerca da tributação do PIS/Pasep, a interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 2002.38.01.005254-0, no qual discute a não incidência da contribuição sobre a prática de ato cooperativo, sem que tenha havido qualquer decisão judicial que lhe seja favorável; bem como propôs a Ação Ordinária nº 2008.38.00.002168-8, a qual objetiva o ajuste da base de cálculo aplicável às operadoras de planos de saúde, tendo a interessada obtido decisão de primeira instância favorável em parte, somente para o período de novembro de 99 até a produção dos efeitos do artigo 2º da atual MP 2.158-35/2001, para a exigência de PIS somente sobre a taxa de administração, deduzidos os repasses especificados¹.

Dessa forma, para os períodos de apuração sob análise no recurso voluntário, de julho/2005 a abril/2010, não consta nos autos nenhuma medida judicial favorável à recorrente relativamente à exigência de PIS/Pasep.

Não obstante isso, foi informado no Relatório Fiscal que a interessada efetuou depósitos judiciais nos autos do referido mandado de segurança, mas que não contemplam a totalidade da contribuição devida no período autuado, conforme demonstrado em planilha, razão pela qual foram lavrados dois autos de infração: um com a exigibilidade do crédito tributário suspensa em face desses depósitos (processo nº 10640.002183/2010-04) e outro com a exigência da contribuição, multa de ofício e juros de mora e sem a suspensão de exigibilidade (processo nº 10640.002184/2010-41, ora sob análise).

¹ Processo nº : 2008.38.00.002168-8 Classe : 1.100 — Ação Ordinária Tributária

Autor(es) : UNIMED Muriaé Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

Réu(s) : União Federal

Sentença

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por Unimed Muriaé Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, devidamente qualificada na inicial, contra a União Federal, por meio da qual a Autora pretende provimento judicial que declare "V.3.1) o direito da Autora de se sujeitar, enquanto operadora de planos de saúde, e até a produção dos efeitos do art. 2º da atual MP n. 2.158-35/2001, à exigência do PIS incidente somente sobre a sua taxa de administração/comissão [entradas/ingressos abatidos os repasses — pagamentos (por conta e ordem — aos profissionais da saúde, sejam associados ou não, credenciados (hospitais, laboratórios, clínicas, transporte de pacientes, medicamentos e demais eventos), outras operadoras (interceimbio) e ressarcimento ao SUS, bem como os valores mantidos em provisões técnicas, reconhecendo, em decorrência disso, a insubsistência do PTA nº 13639.000628/2002-21, com a declaração de nulidade do lançamento fiscal, ou no que seja recalculado o seu valor, de forma a se aferir o que representa efetiva receita tributável da Autora, com o proporcional decote na base de cálculo do tributo exigido. (...)

(...)

Nessas razões,

Julgo procedente em parte o pedido autoral para declarar o direito da Autora de se sujeitar, enquanto operadora de planos de assistência saúde, desde novembro de 1999 e ate a produção dos efeitos do artigo 2º da atual MP 2.158-35/2001, à exigência do PIS incidente somente sobre a sua taxa de administração/comissão, [entradas/ingressos deduzidos os repasses — pagamentos por conta e ordem — aos profissionais da saúde, associados ou não, credenciados (hospitais, laboratórios, clínicas, transporte de pacientes, medicamentos e demais eventos), outras operadoras (intercâmbio) e ressarcimento ao SUS, bem como os valores mantidos em provisões técnicas, assim como para determinar à Ré que recalcule o valor do lançamento fiscal consubstanciado no PTA no. 13639.000628/2002-21, de modo a se aferir o que representa a efetiva receita tributável, nos termos em que aqui reconhecido.

(...)

De todo modo, antes do julgamento do recurso voluntário, é importante que se conheça o inteiro teor das petições iniciais das duas ações judiciais para se aferir com maior segurança a eventual concomitância, ainda que parcial, com o presente processo; bem como que seja trazido aos autos a situação atual dos referidos processos judiciais para, se for o caso, aplicação da coisa julgada.

Ademais, o presente lançamento demanda a intervenção da autoridade fiscal para adequá-lo às interpretações supervenientes acerca da matéria, como abaixo será esclarecido.

Nos últimos anos ocorreram importantes alterações na interpretação das normas relativas à tributação do PIS/Pasep e Cofins, em especial, sobre as operadoras de planos de assistência à saúde, dentre as quais se destacam:

i) Foi declarada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral, para reafirmar a jurisprudência do Tribunal nesse sentido² (vide Acórdãos nºs 9303-007.041 e 3301-004.666³).

ii) No Recurso Extraordinário (RE) nº 599.362, transitado em julgado em 25/11/2016, em sede de repercussão geral (Tema nº 323 - Incidência do PIS sobre

² RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS.

Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.09.2006; REs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 18.08.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso Improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235/MG, Relator: Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008).

³ Acórdão nº 9303-007.041–3ª Turma, de 10 de julho de 2018

Relator: Andrada Márcio Canuto Natal

(...)

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO. STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte, por força do disposto no artigo 62, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

A decisão que considerou constitucional o caput do artigo 3º da Lei 9.718/98 e declarou a inconstitucionalidade de seu § 1º estabeleceu que apenas o faturamento mensal da sociedade empresária, representado pela receita bruta advinda das atividades típicas da pessoa jurídica, integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

(...)

Acórdão nº 3301-004.666 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 22 de maio de 2018

Recorrente UNIMED ITABIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

Relatora: Semiramis de Oliveira Duro

(...)

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. PLANO DE SAÚDE. ART. 3º, §1º, LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Os valores recebidos dos clientes dos planos de saúde operados pela Cooperativa correspondem a seu faturamento pela prestação de serviços e integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, o faturamento é a totalidade das receitas de contraprestações pecuniárias (mensalidades dos planos de saúde). Isso porque, as cooperativas de trabalho médico têm como principal fonte de receita as vendas de planos de saúde à população em geral, a qual advém de não associados. Com o reconhecimento pelo STF, com efeitos ex tunc, da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998, através do RE nº 585.235/MG (repercussão geral), deve ser afastada a tributação das receitas financeiras e receitas não-operacionais.

(...)

os atos cooperativos próprios), o STF firmou a seguinte tese: "A receita auferida pelas cooperativas de trabalho decorrentes dos atos (negócios jurídicos) firmados com terceiros se insere na materialidade da contribuição ao PIS/PASEP".

iii) No RE nº 598.085, que transitou em julgado em 27/10/2017, também sob repercussão geral (Tema nº 177 - Revogação, por medida provisória, da isenção da contribuição para o PIS e para a COFINS concedida às sociedades cooperativas), o STF firmou a tese de que: "São legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogou a isenção da COFINS e da contribuição para o PIS concedidas às sociedades cooperativas".

iv) No art. 3º da Lei nº 9.718/98, foram introduzidos os §§ 9º-A e 9º-B, de caráter expressamente interpretativo (vide Acórdãos nºs 9303-006.773, 3402-004.337 e 3402-005.335⁴), nos seguintes termos:

⁴ Acórdão nº 9303-006.773- 3ª Turma, de 16 de maio de 2018

Interessado: UNIMED UBERABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

Relatora: Érika Costa Camargos Autran

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL -COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

SOBRAS. DEDUÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

As cooperativas podem deduzir da base de cálculo das contribuições sociais as sobras até o limite destinado à formação dos fundos, de reserva e FATES, com base nos atos cooperativos, nos termos estatuídos no art. 1º, § 2º da Lei nº 10.676/2003.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para a COFINS e do Programa de Integração Social PIS/PASEP, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade, em conformidade com o preceptivo do art. 3º, § 9ºA da Lei nº 9.718/98, introduzido, em caráter interpretativo, pela Lei nº 12.873/2013.

(...)

Acórdão nº 3402-004.337– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de julho de 2017

Relatora: Maysa de Sá Pittondo Deligne

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir os custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, nos termos do §9º-A, art. 3º da Lei 9.718/98.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep.

(...)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NORMA INTERPRETATIVA. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. Nos termos do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN, a norma que seja expressamente interpretativa aplica-se, em qualquer caso, a ato ou fato pretérito, restando excluída a aplicação da penalidade à infração dos dispositivos interpretados. Amolda-se o comando da retroatividade benigna do art. 106, I, do CTN ao §9º-A, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, norma de caráter interpretativo, introduzido em 2013 pela Lei nº 12.873, que retroage para alcançar os fatos geradores do presente processo administrativo.

Recurso de Ofício Negado.

Acórdão nº 3402-005.335-4ª Câmara / 2ª Turma, de 20 de junho de 2018

Recorrente UNIMED ENCOSTA DA SERRA/RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

(...)

§9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I-co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II-a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III-o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014) [negrito]

No presente caso, concluiu a fiscalização autuante que "as deduções específicas da receita bruta das operadoras de planos de assistência à saúde, para determinação da base de cálculo do PIS, não abrangem os custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios associados da operadora", ou seja, a seu ver, a UNIMED só poderia realizar a dedução do valor pago que correspondesse a atendimentos a associados de outra operadora. Esse entendimento pode não estar em consonância com a norma interpretativa acima, mesmo porque foi veiculada após a lavratura do auto de infração.

Pelo que se depreende do teor do Relatório Fiscal, parece também que se considerou no lançamento sob análise, como base de cálculo das contribuições, a totalidade das receitas auferidas, nos termos do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, posteriormente declarado inconstitucional.

Dessa forma, tendo em vista a obrigatoriedade de reprodução nos julgamentos do CARF do conteúdo de decisão definitiva de mérito proferida pelo STF e pelo STJ na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973 ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015; bem como a retroatividade benigna da norma interpretativa (art. 106, I do CTN); e resguardando eventual julgamento posterior nesse sentido por este Colegiado, entendo que

Relator: Pedro Sousa Bispo

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. CUSTOS. ABATIMENTOS LEGAIS

Nos termos do § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, nos custos de utilização pelos beneficiários do plano, incluem-se os despendidos com seus próprios beneficiários e com os beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade.

(...)

Recurso Voluntário Provido

deve ser solicitada à fiscalização que aparte do lançamento eventuais parcelas que não se coadunem com a interpretação dada pelos §§ 9º-A e 9º-B do art. 3º da Lei nº 9.718/98 ou com a declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por fim, com relação à questão das sobras líquidas, assim decidiu a DRJ:

No tocante à exclusão das sobras líquidas (art. 32, inciso VI, do Decreto nº 4.524/2002 c/c o art. 36 da MP nº 66/2002), o art. 1º da MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003, introduziu as seguintes alterações:

Art. 1º *As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, 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, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.*

§ 1º *As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no caput somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.*

§ 2º *Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados à formação dos Fundos nele previstos.*

§ 3º *O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.*” (Grifei).

Dessa forma, no que tange às sobras líquidas para as cooperativas médicas, a exclusão ficou restrita aos valores destinados à formação do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social.

Acontece que tais valores não estão evidenciados nos autos. A defendente limitou-se a pedir a referida exclusão, sem contudo destacar quais seriam os valores destinados aos fundos acima (que seriam os dedutíveis). Assim, não se pode amparar a reclamação da interessada.

De outra parte, alega a recorrente que teria direito a dedução das sobras, requerendo a exclusão de tais valores do auto de infração, seja sob a perspectiva do ajuste da base de cálculo de operadora de planos de saúde - (repassa), ou seja na perspectiva do ato cooperativo (produção de cooperados), ressaltando que tais montantes estariam demonstrados nos autos, nestes termos:

Tais montantes estão demonstrados nas planilhas apresentadas por ocasião da Impugnação, bem como nas atas de Assembléia anexadas e balancetes.

Com relação especificamente às sobras destinadas ao FATES e ao Fundo de Reserva, a despeito de se entender que as deduções não se limitam a estes fundos, a Delegacia não observou aqueles documentos, todos juntados por ocasião da Impugnação. Destaque-se estes valores estão - registrados nas contas. 2.713200000001 (FATES) e 2713100000001 (Fundo de Reserva) dos balancetes.

Dessa forma, também nessa questão das sobras, é prudente solicitar a análise da autoridade fiscal dos documentos mencionados no Recurso Voluntário a fim de verificar se assiste o direito à dedução pleiteado e, em caso afirmativo, em que medida.

Assim, em face de todo o exposto, voto no sentido de determinar a realização de diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72 e dos arts. 35 a 37 e 63 do Decreto nº 7.574/2011, para que a Unidade de Origem adote as seguintes providências:

a) Junte aos autos a cópia integral das petições iniciais do Mandado de Segurança nº 2002.38.01.005254-0 e da Ação Ordinária nº 2008.38.00.002168-8, bem com a Certidão de Objeto e pé demonstrando a situação atual de tais ações judiciais;

b) Em demonstrativo detalhado, segregue do lançamento as parcelas que se façam necessárias em face da interpretação introduzida pelos §§ 9º-A e 9º-B do art. 3º da Lei nº 9.718/98, bem como da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

c) No que concerne às sobras líquidas da cooperativa, verifique a habilidade dos documentos mencionados no Recurso Voluntário para comprovar o eventual direito da recorrente à dedução pleiteada e, em caso afirmativo, em que medida.

d) Elabore Relatório Conclusivo acerca da apuração das informações solicitadas nos itens acima, especificando, se for o caso, as exonerações do lançamento que se fariam necessárias em face dos entendimentos acima, de aplicação obrigatória nos julgamentos do CARF; e

e) Após a intimação da recorrente do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011, devolva o processo a este Colegiado para prosseguimento.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula