



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

Processo nº 10675.003395/2005-36
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3301-005.180 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria PIS - Faturamento Cooperativas
Embargante UNIMED PATOS DE MINAS COOPERATIVA DO TRABALHO MÉDICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE NÃO VERIFICADA. ART. 65 RICARF REJEITADOS.

Servem os embargos declaratórios para sanar omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, nos termos do art. 65 do RICARF. Verifica-se que o acórdão embargado tratou e decidiu, fundamentadamente, todos os pontos em que a Embargante alega omissão, pelo que, os presentes embargos devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1309-1315) apresentados pela contribuinte em face do v. acórdão nº 3301-00.697 proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 629-641), de **01/10/2010**, que julgou parcialmente procedente o Recurso Voluntário oportunamente apresentado pela Embargante.

Em apertada síntese, a turma consignou o entendimento pela incidência da contribuição ao PIS sobre as receitas decorrentes dos serviços prestados aos segurados do plano de saúde, em razão de estas receitas não serem decorrentes de ato cooperativo, observando-se, ainda, a decisão do STF acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, limitando a incidência no faturamento. Outrossim, como o contribuinte foi notificado do lançamento apenas em 01/12/2005, reconheceu a decadência do direito ao lançamento das diferenças de PIS declaradas e recolhidas para o período de fev/1999 até mar/2000, por aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

DECADÊNCIA

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário.

PIS FATURAMENTO. COOPERATIVAS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de novembro/1999 a contribuição passou a incidir sobre todo o seu faturamento, admitidas as exclusões estabelecidas na norma, sendo, portanto, a mesma aplicada às demais sociedades.

PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. BASE DE CÁLCULO. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 01/2002 A 12/2002. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 9º. Aplicam-se às cooperativas de trabalho que operam com planos de saúde o disposto no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, introduzido pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/2001, que permite deduzir da base de cálculo do PIS faturamento e da Cofins, a partir de dezembro/2001, as co-responsabilidades cedidas, a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas e o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. Contudo, em tais deduções não se incluem custos e despesas relativos aos eventos com os próprios associados, mas com associados de outras operadoras.

PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

São incabíveis alegações genéricas. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF.

Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este órgão julgador, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas que não decorram de seu faturamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Intimada da decisão apenas em 07/07/2016, a Embargante opôs Embargos de Declaração (fls. 1.309-1315), ora em julgamento, apontando algumas omissões, tais como a falta de análise dos documentos de fls. 399 e seguintes, o que afastaria o argumento de falta de provas na decisão embargada; omissão da análise da lei nº 12.873/2013 que possibilitou deduções de custos na prestação de serviços de assistência médica; bem como a extensão do reconhecimento dos períodos decadentes, 04/2000 até 11/2000, juntando guias DARF e comprovantes de pagamento (fls 1273-1277) de PIS sobre a folha de pagamento (código de receita 8301), merecendo a aplicação do art. 150, § 4º também para estes períodos.

O despacho de recebimento dos Embargos bem sintetiza estes argumentos (fls. 1325-1326):

(i) Sanar omissão no voto condutor do julgado para apreciar a necessidade de exclusão das 'sobras', eis que silente, muito embora seu dispositivo conste que os votos vencidos dos conselheiros davam provimento ao recurso voluntário quanto à não tributação das 'sobras'.

(ii) Esclarecer contradição e omissão para reconhecer a aplicabilidade do art. 150, § 4º, CTN dada a existência do recolhimento parcial do tributo através de PIS Folha, reconhecendo assim, a decadência dos períodos de abril a dezembro de 2000.

(iii) Manifestar-se sobre as deduções na base de cálculo do PIS para operadora de plano de saúde, previsto no art. Artigo (sic) 3º § 9º e 9º-A da Lei nº 9.718/98, com redação dada pela Lei nº 12.873/2013, reconhecendo a possibilidade de dedução de todos os custos assistenciais, sanando-se a omissão.

(iv) Sanar omissão e contradição no que tange à suposta ausência de memórias de cálculo das deduções pretendidas, eis que constantes de fls. 62 e seguintes e fls. 399 e seguintes dos autos.

Quando da admissão dos Embargos de Declaração, o então ilustre Presidente desta primeira turma admitiu o recurso ponderando haver, no mínimo, omissão em relação

decadência, pois a Embargante juntou em sede de embargos comprovantes de pagamento de PIS para os períodos rejeitados pela r. decisão, *verbis*:

Verificando as alegações, constatamos que ao menos o item (ii) merece nova apreciação, posto que, conforme folhas 1.273 a 1.277, houve recolhimentos de PIS referentes aos períodos de apuração de abril de 2000 a dezembro de 2000. Tal evidência material é contrária à afirmação do acórdão recorrido de que não haveria pagamentos para este período (...)

*Desnecessário analisar todas as outras alegações, o fato é que os Embargos merecem apreciação pela turma de julgamento, a fim de corrigir eventuais omissões e contradições, posto que não se verifica, **em primeiro plano**, que todas as alegações sejam “manifestamente improcedentes”, e, portanto, não podem ser rejeitadas **a priori** pelo presidente, cf. § 3º do art. 65 do RICARF*

Convém salientar, por oportuno, que a Procuradoria da Fazenda Nacional, em data muito anterior aos presentes Embargos, também opôs Embargos de Declaração em 28/01/2011 (fls. 645-646) para apontar que o v. acórdão embargado apresentava omissão na análise da concomitância tendo em vista a informação no Termo de Verificação Fiscal de que a contribuinte interpôs Mandado de Segurança de nº 2000.38.03.004743-3 para questionar a constitucionalidade cobrança de PIS sobre o suposto faturamento decorrente das cobranças de plano de saúde e discutindo a natureza jurídica de suas atividades, se ato cooperativo ou não.

Os Embargos da PFN foram rejeitados, pois, conforme despacho de admissibilidade (fls. 649-650) não haveria omissão, tendo em vista que esta matéria não foi ventilada no recurso voluntário. Inconformada, a PFN apresentou Recurso Especial (652-661) que foram admitidos apenas em 11/01/2015 conforme despacho de fls. 1242-1246, ainda não encaminhado para a Câmara Superior.

Assim, constata-se que apenas depois de toda esta análise dos recursos da PFN é que a contribuinte foi intimada do acórdão de 2ª instância, em 07/07/2016, e apresentou no prazo seus embargos de declaração.

Voto

Conselheiro SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR

Realizada a suma adrede, deve-se fixar os pontos supostamente omissos para análise neste julgado, consistindo em i) o reconhecimento da decadência para os períodos de 04/2000 até 11/2000 diante da juntada do comprovante de pagamento de PIS sobre folha de salários; ii) a verificação da existência de omissão acerca da tributação das sobras e se faz parte do ato cooperativo; iii) a verificação da omissão em relação ao julgamento da incidência da contribuição ao PIS sobre faturamento com as possibilidades de dedução da base de cálculo do art. 3º, § 9º da Lei 9.718/1998, bem como da inovação trazida pela Lei 12.873/2013 que introdução § 9º-A ao art. 3º da Lei nº 9.718/1998; iv) verificação da omissão acerca da análise dos documentos comprobatórios das deduções do item anterior, constantes em fls. 62 e seguintes e 399 e seguintes.

O Regimento Interno deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais estabelece que os embargos de declaração serão opostos para sanar obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Resta consignar, portanto, se não verificada estas hipóteses de cabimento no acórdão embargado, os presentes embargos não poderão ser acolhidos.

DOS EMBARGOS

I) Quanto ao primeiro ponto, a decadência, a r. decisão guerreada proferiu entendimento pela decadência do direito de lançar para as competências dos meses de fev/1999 até 03/2000, pois houve declaração e recolhimento antecipado apenas nestes períodos.

Afirma a Embargante que, por ser o PIS faturamento um tributo sujeito ao lançamento por homologação, deve ser aplicada a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º do CTN, entendendo-se por homologado tacitamente a declaração e o recolhimento antecipado do tributo devido se decorridos 05 anos contados de cada fato gerador, portanto, deve ser reconhecida a decadência também, segundo ela, para os meses de abr/2000 até nov/2000, tendo em vista a notificação do lançamento ter sido levada a efeito apenas em 01/12/2005.

Para tanto, juntou em sede de Embargos guias DARF com comprovantes de pagamento do PIS incidente sobre folha de salários - código 8301 (fls 1273-1277) das competências de abr/2000 até nov/2000 para demonstrar que nestes períodos houve declaração e pagamento antecipado, incidindo a contagem de prazo nos moldes do art. 150, § 4º do CTN.

Entretanto, não merece guarida as alegações da Embargante. Primeiro porque, quando da decisão recorrida, estas provas não constavam dos autos e, portanto, não há que se falar em omissão. Segundo porque a cobrança do PIS em análise refere-se ao PIS incidente sobre o faturamento, isto é, PIS devido em razão da receita bruta auferida como contraprestação dos planos de saúde cobrados de particulares não associados. Note que os comprovantes juntados em sede de Embargos referem-se ao PIS incidente sobre folha de salários, tributo completamente diverso do PIS faturamento.

A hipótese de incidência deste tributo é pagar salários nos termos da legislação do trabalho, cuja base de cálculo é o montante da folha de salários à razão da alíquota de 1%, conforme o disposto no inciso II do artigo 2º da Lei 9.715/1998, nos termos da redação vigente até sua revogação pela Medida Provisória 2.158-35 em 2001.

O tributo que se pretende constituir com este auto de infração é diverso. Trata-se do PIS incidente sobre o faturamento da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º da Lei Complementar 70/1991 e art. 2º e art. 3º da Lei 9.718/1998 e, conforme demonstrativos de fls. 255-256 foram declarados e recolhidos para os meses de jan/1999 - mar/2000 (códigos 8109 / 6912 / 4574 / 3885).

Nestes termos, os documentos de fls. 1273-1277 não se prestam a comprovar a declaração e o recolhimento antecipado do PIS faturamento no período pleiteado. Portanto, resta inexistente pagamento antecipado, aplicando-se o *dies a quo* para contagem do prazo decadencial nos termos do art. 173, I, CTN. Neste ponto, não merece reparos a r. decisão embargada diante da inexistência de omissão.

II) Quanto às sobras, a Embargante afirma que o acórdão guerreado foi omissivo, por ausência de fundamentação, ao negar a possibilidade de exclusão das sobras da base de cálculo do PIS, na sua integralidade, consistindo em ato cooperativo puro, pois denota não um acréscimo patrimonial à cooperativa, mas mero reembolso aos cooperados das despesas incorridas na prestação de serviços.

No entanto, note que esta parte do acórdão tal direito foi negado por maioria, pois outros três conselheiros concediam a possibilidade de dedução. Note também que este direito foi negado pelo acórdão recorrido e que foi devidamente fundamentado.

Verifica-se em fls. 633-635 a fundamentação trazida pelo voto vencedor pela negativa deste direito ao afirmar que após a revogação da isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70/91, a tributação deve incidir sobre a totalidade das receitas, inclusive sobre os atos cooperativos, já que após a revogação desta isenção, todas suas receitas passaram a compor a base de cálculo da contribuição, conforme trecho transcrito abaixo:

Assim, o fato de a cooperativa efetuar o repasse de valores e, portanto, essa receita não se incorporar ao patrimônio da recorrente apenas transitando por seu caixa, não altera a condição de receita tributável. Registre-se que o ICMS, embora seja repassado ao agente público, ainda assim compõe a base de cálculo da contribuição que o legislador houve por bem eleger, vez que integra o faturamento.

Portanto, não procede a alegação da interessada de que se encontre à margem da incidência tributária em seus atos cooperativos, consoante Lei nº 5.764/71 conforme postulado, em relação ao atendimento médico pela rede credenciada, intercâmbio e integralidade das sobras, até porque estas já foram consideradas, em conformidade com a MP nº 101/02, convertida na Lei nº 10.676/03, consoante TVF (fls. 241 e 242).

Desta feita, não há omissão neste ponto no acórdão embargado.

III) Quanto às deduções previstas no art. 3º da Lei 9.718/1998 pela falta de análise do § 9º-A introduzido pela Lei 12.873/2013, contata-se, também, que não há omissão neste ponto. Isso porque o julgamento estampado no acórdão embargado foi realizado em 01 de outubro de 2010, cerca de 03 anos antes da lei que introduziu este dispositivo.

O novel dispositivo tem a seguinte redação:

*Lei nº 9.718/1998. Art. 3º, § 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. (grifei)*

Em que pese o novo dispositivo, no momento do julgamento do feito ele não estava em vigor e o v. acórdão embargado realizou o julgamento com fulcro na legislação vigente e de acordo com interpretação possível na época.

Os embargos de declaração se prestam a corrigir omissão ou contradição do acórdão embargado, mas não para alterar o julgamento ou interpretação. Não houve omissão neste ponto, pelo que não acolho os embargos neste ponto.

IV) Quanto à análise das provas de em fls. 62 e seguintes e 399 e seguintes, no voto foi manifestado o entendimento, por unanimidade, de que não há prova nos autos para fins de subsidiar as deduções. No entanto, afirma a Embargante que o conjunto probatório, neste ponto, é muito farto, discriminando contas contábeis de receita, mas não há a discriminação do que se tratam nem uma conciliação para separação do que é dedutível da base de cálculo, de onde vieram, quais documentos subsidiam os valores. Foi por este sentido que o acórdão de piso contém o entendimento de que as provas são insuficientes. Dizer que há insuficiência não é omissão, mas, ao contrário, a análise das provas e o entendimento de que não se prestam a provar o alegado.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração por inexistência de omissão.

SALVADOR CÂNDIDO BRANDÃO JUNIOR - Relator