



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

Processo n° 10680.726880/2011-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.971 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PROMED - ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial. Súmula CARF nº 01

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

Miriam Denise Xavier - Presidente.

Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Contra o sujeito passivo acima identificado foram lavrados os seguintes Autos de Infração, a saber:

- DEBCAD nº 37.284.572-0 – no valor total de R\$ 3.629.451,24 (fl. 5): referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e relativas à parte patronal, formalizadas nos levantamentos CI – Contribuinte Individual, e CO e CO2 – Cooperativa de Trabalho;
- DEBCAD nº 37.284.570-3 – no valor total de R\$ 102.136,81 (fl. 3): referente à infração por descumprimento da obrigação acessória de declarar em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social os valores das Notas Fiscais / Faturas emitidas pelas Cooperativas de Trabalho; e
- DEBCAD nº 37.284.571-1 – no valor total de R\$ 3.811,00 (fl. 4): referente à infração por declarar GFIP de forma incorreta nos campos Código FPAS, Outras Entidades, RAT e CNAE Fiscal.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 14/22), o lançamento foi formalizado para prevenir a decadência das contribuições, suspensas nos termos do inciso V do artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN em razão do deferimento do pedido de tutela antecipada no Processo Judicial de nº 33095-19.2011.4.01.3800.

Foi aplicada a multa mais benéfica em razão das alterações ocorridas na Lei nº 8.212/1991, promovidas pela Medida nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, sendo aplicado o percentual de 24% (vinte quatro por cento) para as competências anteriores à 12/2008, e o percentual de 75% (setenta e cinco por cento) para a competência 12/2008, de acordo com o Discriminativo de Débito e o título VIII do Relatório Fiscal.

Devidamente cientificada, a Interessada apresentou impugnação, às fls. 229/243, em relação ao Auto de Infração – AI nº 37.284.572-0, e, às fls. 261/282, em relação ao AI nº 37.284.570-3.

Em relação ao AI nº 37.284.571-1, não há impugnação, mas o pagamento da multa, de acordo com a consulta realizada no Sistema de Cobrança – SICOB da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.

O AI nº 37.284.572-0 restou impugnado com as seguintes considerações:

(i) Argumenta que todos os pagamentos apontados pela fiscalização como fatos geradores das contribuições sociais previstas nos incisos III e IV do artigo 22 da Lei 8.212, de 1991, são objeto de discussão judicial nos autos do Processo nº 33095-19.2011.4.01.3800 em trâmite na 7ª Vara Federal de Belo Horizonte.

Defende que aquele Juízo acolheu a tese do Superior Tribunal de Justiça e deferiu a antecipação de tutela pleiteada reconhecendo pela não incidência da tributação sobre os pagamentos correspondentes a atendimentos médicos (contribuintes individuais e cooperados) feitos a favor dos usuários de seus planos de saúde, suspendendo, com isso, a exigibilidade das contribuições.

(ii) Tratando dos incisos III e IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e da definição de que é “plano privado de assistência à saúde”, alega que o consumidor, do plano, é quem usa e se beneficia dos serviços prestados pelos prestadores de serviços, onde o papel da atuada limita-se ao pagamento das despesas feitas pelo consumidor, e nada mais.

(iii) Defende que a situação não pode ser considerada como intermediação de mão de obra, porquanto o prévio credenciamento do profissional importa em mero compromisso do médico (autônomo ou cooperado) em atender ao consumidor, caso requisite, não havendo, assim, qualquer outro vínculo obrigacional da operadora com o profissional, senão o encargo de pagar a referida despesa.

Nessa circunstância, discorre no sentido de que não poderá ser considerada como sujeito passivo da obrigação previdenciária em tela, pois quem se aproveita da prestação de serviço exercida pelo profissional de saúde é o usuário de seus planos.

(iv) Citando o inciso I do artigo 121 do CTN, fala que a relação direta e pessoal, a configurar a sujeição passiva tributária, seria entre os profissionais (autônomos e cooperados) da área da saúde e o usuário da operadora dos planos.

Nessa medida, conclui que o ônus de arcar com a despesa do usuário não configuraria o preenchimento do aspecto pessoal da contribuição social em questão, posto que não é a impugnante quem pratica o pressuposto básico do fato gerador, que seria o de tomar serviço do profissional da área de saúde (autônomo ou cooperado).

(v) Alega que os contratos de planos de saúde têm natureza aleatória, e, em razão disso, é que o fato da prestação pelo profissional médico ocorrer ou não em nada influi no exercício da atividade fim da operadora, que é contratada pelo consumidor para fazer frente às suas despesas com assistência médica, caso essas se verifiquem.

(vi) Argumenta que nada mais faz do que pagar uma despesa efetuada em nome do paciente atendido pelo hospital, ou, no caso dos autos, pelo profissional da área da saúde, contribuinte individual ou cooperado. Nesse sentido, traz entendimento proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça nos Edcl. do Recurso Especial nº 442.829/MG.

(vii) Afirma não existir relação jurídica válida entre a empresa atuada e a União que permita a exigência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos III e IV, da Lei nº 8.212, de 1991, e legislação correlata, no que toca à prestação de serviços por profissionais de saúde aos consumidores de seus planos, e que entendimentos contrários estariam a violar os artigos 109, 110 e 121 do CTN, bem como o inciso I do artigo 1º e 34, ambos da Lei nº 9.656/1998.

(viii) Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e recorre ao artigo 62-A da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, requerendo, dessa forma, a improcedência do Auto de Infração impugnado.

(ix) Além disso, sustenta que o lançamento não teria levado em consideração a alínea “a” do inciso I do artigo 291 da Instrução Normativa MPS/SRP 3, de 14 de julho de 2005. Nessa hipótese, argumenta que a fiscalização teria considerado como base de cálculo o valor bruto das Notas Fiscais, cujo pressuposto afronta a legislação expressa no citado artigo 291, que determina que o tributo incida sobre trinta por cento do valor total da prestação de serviço médico efetuado em ambiente hospitalar.

(x) Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração impugnado, e, alternativamente, a aplicação da alínea “a” do inciso I do art. 291 da Instrução Normativa MPS/SRP 3, de 2005.

(xi) Ao final, em seus pedidos, requer a produção de qualquer meio de prova permitido, em especial, a produção de prova testemunhal através da qual comprovará que os investimentos em educação e capacitação profissional ocorrem de forma geral abrangendo os empregados e diretores, e, ainda, a juntada de novos documentos e contratos de planos de saúde.

Por sua vez, o AI nº 37.284.570-3 foi impugnado da seguinte forma:

(i) Argumenta que o referido Auto de Infração é conexo com o AI nº 37.284.572-0, pelo fato de que o seu objeto é a aplicação de multa pelo não cumprimento da obrigação acessória de declarar fato gerador que também está em discussão naquele auto de infração. Portanto, defende que, se não há obrigação de pagar o tributo propriamente dito, também não há que se falar em obrigatoriedade de declará-lo em GFIP, não sendo outra a conclusão, senão a impertinência da multa por descumprimento da obrigação acessória.

Dessa forma, requer que o presente feito seja analisado em conjunto com a impugnação do AI nº 37.284.572-0.

(ii) Argumenta pela nulidade do ato administrativo, porque estaria amparado em fundamentos legais revogados. Esclarece que a Lei nº 11.941/2009 expressamente teria revogado o inciso IV e o parágrafo 5º do artigo 32 da Lei nº 8.212/1991, que deu suporte ao auto de infração, o que não se pode considerar como fundamentos válidos, sob pena de afrontar ao princípio da reserva legal previsto pelo inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal.

(iii) Defende, com fundamento no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, que se deve aplicar o inciso II do artigo 32-A da Lei nº 8.212/1991, que é norma posta pela Lei nº 11.941/2009, e menos severa do que a anteriormente prevista no parágrafo 5º do artigo 32 da citada Lei nº 8.212/1991, que previa a pena de 100% (cem por cento) do tributo não declarado.

(iv) Aduz que a exigibilidade da contribuição social objeto do presente auto de infração encontra-se suspensa por causa da antecipação de tutela no Processo nº 33095-19.2011.4.01.3800 em curso perante a 7ª Vara Federal de Belo Horizonte.

Dessa forma, defende que, se não há obrigação de pagar tributo, segundo aquela decisão judicial, não se pode falar em obrigatoriedade de declará-lo, implicando na impertinência da multa aplicada, sendo isso o que requer.

(v) Por fim, repetindo os argumentos expostos na defesa do Auto de Infração de obrigação principal – AI nº 37.284.572-0, afirma que não se pode exigir da impugnante a declaração de um tributo que sequer existe, considerando, em apertada síntese, que apenas intermedia planos de saúde, e nada mais faz do que pagar as referidas despesas, como se um cliente particular fosse.

(vi) Requer a nulidade do Auto de Infração na medida que os seus fundamentos legais se escoram em dispositivo legal revogado pela Lei nº 11.941/2009.

(vii) Requer, alternativamente, a improcedência da autuação, pois, se não existe obrigação tributária principal, inclusive em razão da suspensão por determinação judicial, não haveria a obrigação de constar em GFIP os pagamentos feitos a favor de profissionais da área da saúde, contribuintes individuais e cooperados.

(viii) Requer, ainda, na eventualidade de ser devida a multa, que seja aplicado o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, juntamente com o artigo 32-A, inciso II, da Lei nº 8.212/1991.

(ix) Ai final, requer a produção de qualquer meio de prova permitido, em especial, a juntada de novos documentos e contratos de planos de saúde.

Na sequência, tendo em vista que no Relatório Fiscal (fls. 14/22) não havia notícia de qual o tipo de contrato celebrado entre a empresa autuada, como empresa tomadora dos serviços, e as Cooperativas de Trabalho, o processo foi convertido em diligência para o pronunciamento fiscal, conforme Despacho de fls. 302/303.

Através de Relatório Complementar de fls. 308/313 e de Informação Fiscal de fls. 314/316, a Fiscalização esclareceu que, analisando os contratos de serviços médicos, entre a PROMED – Assistência Médica Ltda. e as Cooperativas de Trabalho, observou-se que “os mesmos têm como objeto social a prestação de serviços de assistência médica prestados por cooperados ao sujeito passivo, em regime de internação hospitalar ou ambulatorial, incluindo exames complementares”.

Assim, a Fiscalização concluiu que os contratos firmados entre o sujeito passivo e as Cooperativas encaixavam-se na modalidade de grande risco ou risco global, cuja base de cálculo de incidência das contribuições previdenciárias corresponde a 30% (trinta por cento) do valor bruto da Nota Fiscal, conforme estabelecia o ato vigente à época, a Instrução Normativa IN MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005 (DOU de 15/07/2006), em seu artigo 291, inciso I, alínea “a”.

Nesse contexto, a Autoridade Fiscal sugere a revisão da base de incidência da contribuição, e informa, para as obrigações acessórias, depois de realizados novos cálculos, que não se altera as multas impostas nos AIs nº 37.284.570-3 e nº 37.284.571-1.

Recebido o Relatório Fiscal Complementar, a empresa fiscalizada manifestou-se (fls. 318/349) da seguinte forma:

Reportando à Ação Ordinária de nº 33095-19.2011.4.01.3800, perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, diz estar suspensa à exigibilidade dos créditos tributários, gerando a nulidade do auto de infração, eis que com a sua lavratura restou preterido o seu direito de defesa.

Novamente argumentou que a fiscalização desconsiderou o fato que a empresa é tomadora de serviços que celebra seus contratos com as Cooperativas, que, por sua vez, estabelecem suas relações com os cooperados, repartindo entre os mesmos os dividendos das operações realizadas. Transcreve parte da decisão de primeira instância judicial.

Acresce, em vista da ADI 2594, e da manifestação da Procuradoria Geral da República pela procedência da ação e da consequente inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, que o Supremo Tribunal Federal têm sido no sentido de deferir os pleitos em face da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Cita julgados, inclusive o que estabeleceu a repercussão geral sobre a matéria, e salienta, nesse aspecto, que deveria ser observada, pela Delegacia de Julgamento, a disposição contida no artigo 62-A da Portaria MF nº 586, de 2010.

Conclui por ter demonstrado que a cobrança seria indevida, assim como a aplicação da multa, considerando que a norma seria carecedora de constitucionalidade, na qual a situação caminha para o reconhecimento a ser feito pelo STF na ADI 2594.

No tópico da cobrança indevida das contribuições, a impugnante reafirma que as prestações dos serviços não são realizadas diretamente por ela, mas apenas repassa a remuneração devida ao profissional da área de saúde, como se fosse particular.

Nesse sentido, traz entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Acresce que a alteração trazida pela Lei nº 9.876, de 1999, manteve o que dispunha a norma introduzida pela LC nº 84, de 1996, que a base de cálculo da contribuição diz respeito às remunerações dos serviços prestados pelos cooperados, à tomadora, por intermédio das Cooperativas.

Diz que, na vigência da LC nº 84/96, o Superior Tribunal de Justiça já havia se posicionado no sentido de que a base de cálculo desta contribuição seria o valor dos honorários dos médicos cooperados. Cita julgados..

Assim, defende que a base de cálculo da contribuição seria o valor bruto dos serviços prestados, e, para o cálculo do tributo incidente, não poderiam ser consideradas outras despesas pagas pela empresa, como o custo operacional da Cooperativa não relacionado a honorários médicos.

Reporta ao artigo 121 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, que diz que os valores de materiais ou de equipamentos (...), discriminados no contrato e na nota fiscal (...) de prestação de serviços, não integram a base de cálculo da retenção, e, observa, assim, que devem ser decotadas do valor as despesas não decorrentes da prestação de serviços.

Nesse contexto, argumenta que realizou outros pagamentos às Cooperativas que não eram referentes aos serviços prestados pelos cooperados, tais como medicamentos usados nos tratamentos e outras despesas com pacientes, não devendo estes ser considerados na base cálculo apurada, pois não retrataria o montante sobre o qual deveria incidir a cobrança.

Observa, por amostragem, que já teria anexado documentação relativa aos contratos celebrados com as Cooperativas, dos quais constam pagamentos de outras despesas além daquelas decorrentes de honorários médicos. Como exemplo, cita o contrato celebrado com a COMEDI – Cooperativa de Especialidades Médicas de Itabirito.

Conclui que o valor cobrado não foi apurado devidamente, porque recaiu sobre todos os pagamentos realizados às Cooperativas e não somente sobre os quais ensejam a cobrança da contribuição para a seguridade, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal.

Conclui que, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários lançados, impõe-se a declaração de nulidade, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, considerando que a lavratura do auto de infração teria preterido o seu direito de defesa.

Na sequência, narra que a fiscalização lançou valores que se tratavam de provisão feita pela impugnante, e não de notas fiscais pagas para as Cooperativas, em desrespeito ao que dispõe o artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991.

Descreve que esse fato ocorreu em diversos casos, citando como exemplo as provisões feitas para a COOPERCON – Cooperativa de Trabalho Médico de Contagem e a SANCCOP – Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. de Montes Claros.

Conclui, diante desses argumentos e de todos os documentos acostados ao processo administrativo, que a contabilização da base de cálculo feita pela fiscalização estaria errada e a onerar indevidamente a impugnante.

Comenta, em tópico seguinte, que as condutas descritas pela fiscalização (crime de sonegação de contribuição previdenciária do art. 337-A, I e II, do Código Penal) não são suficientes para a descaracterização da contabilidade da empresa e não serve para sustentar a representação fiscal com fins penais em face da impugnante.

No tópico da finalidade educativa da multa exigida, a impugnante trata dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e, em que pese o embasamento legal para a sua aplicação, segundo o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, entende que o patamar de 75% deve ser reduzido, pois não haveria gravidade tamanha que motivasse a pesada multa.

Alternativamente, salienta que os valores devem ser decotados em relação a cada lançamento anulado.

Conclui, em razão de não existir fraude ou mesmo omissão, e na pendência de decisão definitiva no âmbito administrativo e judicial, ser necessária a anulação das multas excessivas, aplicando-se tão somente a multa de acordo com o artigo 61 da Lei 9.430, de 1996, ou, pelo menos, a sua diminuição de modo que guarde proporcionalidade entre a violação da norma jurídica e a sua consequência.

Requer a nulidade do auto de infração, eis que, com sua lavratura, em face da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, restou preterido o seu direito de defesa.

Requer que seja cancelada a cobrança em vista do caráter inconstitucional.

Requer, alternativamente, o cancelamento da exigência fiscal.

Requer a exclusão das despesas da base de cálculo, conforme documentos.

Requer a produção de todos os meios de prova permitidos, notadamente a documental que ora se junta.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº 02-46.610 da 6ª Turma da DRJ/BHE, às fls. 373/387, julgando improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Confira-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

*JURISPRUDÊNCIAS JUDICIAIS E DOCTRINAS. RENÚNCIA AO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DE
DEFESA. CONTRATOS COM COOPERATIVAS PARA PAGAMENTO*

APÓS ATENDIMENTO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - RFFP.

As jurisprudências judiciais e doutrinas, postas em defesa, não vinculam a Administração, em observância ao princípio da legalidade.

Incorre em renúncia ao contencioso administrativo quando a impugnação versa sobre a mesma matéria aduzida perante o Judiciário.

Considerando que o momento de impugnação é depois da formalização do crédito tributário, não se pode falar em cerceamento de defesa antes do lançamento fiscal.

Nos contratos por custo operacional com Cooperativas de Trabalho da área médica, a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias, como serviços efetivamente realizados pelos cooperados, é o valor constante das notas fiscais para pagamento após atendimento.

Na instância administrativa, não se discute a RFFP.

GFIP - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DA LEI DE REGÊNCIA.

Constitui infração à legislação a empresa apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições.

Aplica-se a legislação de regência, consoante o artigo 144 do CTN, quando a penalidade prevista na lei em vigor não é mais favorável ao contribuinte, de acordo com a alínea “c” do inciso II do art. 106 do mesmo Código.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Do resultado do julgamento, o contribuinte Recorrente foi intimado em 22/08/2013 (fl. 390).

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, o Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** em 11/09/2013 (às fls. 392/417), argumentando, em síntese, o que segue:

(i) Do efeito suspensivo. A Recorrente ajuizou em sua defesa Ação Ordinária em face da União Federal com o desiderato de afastar a incidência da contribuição social, matéria objeto de discussão no caso em comento, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. No caso, a mencionada Ação Ordinária ainda está em curso perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (Processo nº 33095-19.2011.4.01.3800 e foi deferida a antecipação dos afeitos da tutela, sendo posteriormente confirmada pela procedência dos pedidos, conforme sentença exarada em 08/11/2012.

Portanto, resta evidente que está suspensa a exigibilidade dos créditos tributários cobrados por meio deste Auto de Infração eis que com a sua lavratura restou definitivamente preterido o direito de defesa da impugnante.

Narra que o Fisco desconsiderou o fato de que a Recorrente é a empresa tomadora de serviços que celebra os seus contratos com as cooperativas, pessoas jurídicas, que por sua vez estabelece as suas relações com os cooperados, repartindo entre os mesmos os dividendos das operações realizadas.

Cita as razões de decidir da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (Processo nº 33095-19.2011.4.01.3800, destacando o seguinte trecho: “É evidente que o dever da empresa autora resume-se no repasse da remuneração devida ao profissional da saúde, como se particular fosse, quando um terceiro, o segurado, utiliza e beneficia-se dos serviços prestados”.

Não obstante, argumenta que a Receita Federal entendeu de forma diversa, salientando que há em andamento a ADI 2594 que se encontra pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

Afirma que a própria Procuradoria Geral da República, em 2006, se manifestou pela procedência da referida ADI e a consequente inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91.

Do mesmo modo o STF tem se pronunciado favoravelmente, reconhecendo, inclusive, a repercussão geral do tema. Cita jurisprudência.

Defende a aplicabilidade do artigo 62-A da Portaria MF nº 586/2010, devendo ser observada pelo CARF.

Conclui que resta demonstrado a cobrança desarrazoada, assim como a aplicação da multa em face da Recorrente, vez que se funda em norma carecedora de constitucionalidade, situação que caminha para o reconhecimento a ser feito pelo STF, no caso de provimento da ADI 2594.

(ii) Da cobrança indevida. As contribuições destinadas à seguridade social com a finalidade de assegurar os direitos sociais relativos à saúde, à previdência e a assistência social, estão insculpidos no artigo 194 da Constituição Federal. Sua instituição está regulamentada no artigo 195, inciso I, alínea “a” da CF.

A Lei nº 8.212/91, denominada Lei Orgânica da Seguridade Social, sistematizou a sua organização, instituindo o plano de custeio e dando outras providências.

A Lei Complementar 84/96, estabeleceu que uma das formas de seu financiamento seria com as contribuições dos empregados ou tomadores de serviços, tendo como base de cálculo os valores das respectivas remunerações.

Deste modo, ficaram as cooperativas responsáveis pela obrigação de recolher a contribuição social incidente sobre as importâncias pagas, distribuídas ou creditadas aos seus cooperados, prestadores de serviço.

Posteriormente, a Lei nº 9.876/99 introduziu o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, e revogou a referida LC nº 84/96. Com esta inovação na legislação, a responsabilidade pela contribuição passou a recair sobre os tomadores dos serviços, e não mais as cooperativas que realizam o intermédio.

No caso, resta claro que a Recorrente não tem o dever em repassar a remuneração devida ao profissional da área de saúde, como se fosse particular, quando um terceiro, qual seja, o segurado, utiliza e se beneficia com os serviços disponibilizados. Diante disso, resta patente que a prestação dos serviços não são realizados diretamente pela Recorrente. Transcreve jurisprudência.

Ademais, é certo que a alteração trazida pela Lei nº 9.876/99 manteve o que dispunha a norma tributária introduzida pela LC nº 84/96, que a base de cálculo da contribuição diz respeito às remunerações dos serviços prestados pelos cooperados a tomadora, por intermédio das cooperativas.

Na vigência da LC nº 84/96, o STJ já havia se posicionado no sentido de que a base de cálculo desta contribuição seria o valor dos honorários dos médicos cooperados. Cita jurisprudência.

Defende que, tendo a lei estabelecido que a base de cálculo da contribuição será o valor bruto dos serviços prestados para o cálculo do tributo incidente, não deverão ser consideradas outras despesas pagas pela Recorrente às cooperativas que não sejam decorrentes dos serviços.

Utilizando o artigo 121 da Instrução Normativa RFB nº 971 de 13 de novembro de 2009, defende que devem ser decotadas as despesas que não sejam decorrentes da prestação de serviços, tais como medicamentos usados nos tratamentos e outras despesas com pacientes, não devendo estes considerados na base de cálculo.

Sendo assim, não restam dúvidas de que os valores utilizados pelo Agente Fiscal como base de cálculo para a incidência das referidas contribuições, não retrata verdadeiramente aquele montante sobre o qual deveria incidir a cobrança.

Por amostragem, a Recorrente já anexou toda a documentação referente a pagamentos realizados de contratos celebrados com as Cooperativas, dos quais constam pagamentos de outras despesas além daquelas decorrentes de honorários médicos.

Por último, defende a suspensão de exigibilidade do crédito tributário tendo em vista a interposição do presente Recurso Voluntário.

(iii) Da apuração dos valores faturados. Data venia ao entendimento lançado no acórdão guerreado, cumpre registrar que, de acordo com o que dispõe o citado inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, deverá recair sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Todavia, após detida consulta e análise das planilhas anexadas ao Auto de Infração, apurou se o Agente Fiscal e considerou como base de cálculo da cobrança da contribuição valores que não se tratavam daqueles efetivamente faturados.

De fato, na confecção da planilha referente ao ano de 2006 e na elaboração dos cálculos, o Agente Fiscal lançou valores que se tratavam de provisão feita pela Recorrente, conforme cópia do Livro Razão Analítico de 01/01 a 31/12 de 2006, juntado aos autos e não de

notas pagas para as cooperativas, em evidente desrespeito ao que dispõe o artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, data venia, ao r. decisum da 6ª Turma que não aceitou os argumentos lançados.

O fato supracitado ocorreu em diversos casos e por amostragem a Recorrente demonstrou devidamente que se tratava de provisões feitas para a COOPERCON e a SANCOOP.

Diante desses argumentos e de todos os documentos acostados ao processo administrativo, está suficientemente demonstrado que a contabilização da base de cálculo feita pelo Agente Fiscal é errática e onera indevidamente a Recorrente, não devendo prosperar a presente cobrança, bem como o acórdão recorrido.

(iv) Face o exposto, requer a Recorrente que seja recebido o presente Recurso Voluntário aviado contra a decisão de primeira instância administrativa, vez que interposto no prazo previsto em lei, além da Recorrente ter cumprido com as formalidade legais para que:

(a) seja cancelada a cobrança, tendo em vista o seu caráter eminentemente inconstitucional;

(b) pelo princípio da eventualidade, acaso rechaçados os pedidos acima, sejam revistos os lançamentos efetuados, sendo julgado este Recurso totalmente procedente, cancelando se a exigência fiscal descrita na autuação;

(c) seja excluído da base de cálculos os valores relativos às despesas, conforme alegações e documentos juntados;

(d) caso assim entenda o I. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sejam os autos baixados em diligência para a análise da documentação apresentada pela contribuinte a fim de que seja certificada a regularidade e lisura dos procedimentos adotados pela Recorrente no que tange ao recolhimentos das contribuições previdenciárias e tributos reflexos;

(e) acaso assim não entenda este I. Conselho de Contribuintes seja determinada a realização de prova pericial contábil inicialmente requerida pela Recorrente, sob pena da inafastável nulidade do Processo Tributário Administrativo, seja pelo cerceamento ao direito de defesa ou pela ausência de certeza e liquidez do lançamento realizado, tendo em vista a utilização de artifício matemático pela fiscalização para a apuração pretensão crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 22/08/2013 (fl. 390), e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 11/09/2013 (fls. 392/417), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a. Da existência de Processo Judicial tratando da mesma matéria. Concomitância.

Conforme relatado, a Recorrente tem a seu favor ação própria (Processo nº 33095-19.2011.4.01.3800), inicialmente em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, com antecipação de tutela, suspendendo a cobrança das contribuições previdenciárias previstas nos incisos III e IV do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991, em relação aos serviços prestados pelos profissionais de saúde contribuintes individuais e cooperados em favor dos usuários dos planos de saúde da autora, ora a empresa impugnante.

A propósito, peço *venia* para transcrever trecho da r. Decisão que concedeu a antecipação de tutela (fls. 257/260):

“Conclui-se, enfim, que a autora se restringe a intermediar o serviço de assistência médica e torná-lo acessível a pessoas que pagam planos de saúde. O vínculo formado entre a operadora de plano de saúde e os médicos credenciados é peculiar e não implica prestação de serviços propriamente dita, hipótese de incidência da contribuição prevista no artigo 22, III e IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

Plausível, pois, a tese defendida na exordial. Vinco que o eg. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma favorável à pretensão da autora, (...).”

Posteriormente, às fls. 364/367, a Recorrente informa a existência de sentença de procedência proferida pela então 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais. Confira-se:

“[...]

É evidente que o dever da empresa autora resume-se no repasse da remuneração devida ao profissional da saúde, como se particular fosse, quando um terceiro, o segurado, utiliza e beneficia-se dos serviços prestados. Dessa forma, a prestação dos serviços não é feita diretamente à autora. (...).

Sendo assim, reputo indevidas as cobranças do tributo previsto nos incisos III e IV do art. 22 do referido diploma legal no que tange à remuneração dos profissionais de saúde que atendem os usuários dos planos ofertados pela autora, sejam eles contribuintes individuais ou cooperados por intermédio das respectivas cooperativas.

III – DISPOSITIVO

Pelas razões expostas, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para determinar que a ré se abstenha de cobrar as contribuições previdenciárias previstas nos incisos III e IV do art. 22 da Lei 8.212/91 em relação aos serviços prestados pelos profissionais de saúde contribuintes individuais e cooperados em favor dos usuários dos planos de saúde da autora devendo ainda repetir os valores pagos a esse título pela empresa a partir de 22/06/2006 devidamente corrigidos pela SELIC.

Determino a manutenção da suspensão da exigibilidade da contribuição social em comento independentemente do trânsito em julgado o que faço com fulcro no art. 520, VII do CPC.

Processo sentenciado com resolução do mérito (art. 269, I, CPC)."

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – (<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/pagina-inicial.htm>), verifiquei a existência de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional). Todavia, em acórdão da lavra do Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, por unanimidade, a 8ª Turma do TRF da 1ª Região negou provimento ao apelo e à remessa oficial, em acórdão assim ementado:

“Numeração Única: 330951920114013800

*APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0033095-
19.2011.4.01.3800/MG*

Processo na Origem: 330951920114013800

*RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS
AUGUSTO DE SOUSA*

APELANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CRISTINA LUISA HEDLER

APELADO : PROMED ASSISTENCIA MEDICA LTDA

*ADVOGADO: FELIPE MAGALHAES ROSSI E
OUTROS(AS)*

REMETENTE: JUIZO FEDERAL DA 7A VARA - MG

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22, III E IV, LEI Nº 8.212/91). OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. VALORES PAGOS A PROFISSIONAIS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS (AUTÔNOMOS) E COOPERADOS DA ÁREA DE SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DO STJ E DESTE TRIBUNAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que não incide a contribuição prevista no artigo 22, III e IV, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores repassados a profissionais contribuintes individuais (autônomos) e cooperados da área de saúde por empresa operadora de planos de saúde. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 1º/08/2014.”

Por sua vez, em decisão monocrática da Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada do TRF da 3ª região), a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (AREsp nº 874945/MG):

“[...]”

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inc. II, "a", do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 16 de março de 2016, não conheço do recurso especial.”

Em seguida, foi certificado o Transitado em Julgado em 08/08/2016, tornando-se definitiva, portanto, a decisão judicial.

Cotejando os elementos do processo administrativo, em especial, os itens 3 e 4 do Relatório Fiscal (tratam das contribuições previdenciárias exigidas, da ação judicial com decisão definitiva, e do lançamento para prevenir a decadência), ainda, as planilhas elaboradas pela fiscalização (contribuintes individuais – área médica, e Cooperativas de serviços médicos) com o contido nos julgados judiciais e com a defesa administrativa, vê-se que não há distinção de objeto quanto a existir ou não relação jurídica tributária entre a Recorrente, como empresa seguradora de planos de saúde, e a União.

Com efeito, a propositura pelo sujeito passivo, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto quanto ao mérito do litígio, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Nessa linha de entendimento foi editada a Súmula CARF nº 01:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Sobre os efeitos da renúncia, disciplina o Parecer Normativo Cosit nº 7/2014:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação.

A definitividade da renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 145, c/c art. 149, art. 151, incisos II, IV e V; Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, art. 20, § 3º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 16, 28 e 62; Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC), arts. 219, 267, 268, 269 e 301, § 2º; Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º; Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38; Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV; Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 53; Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, art. 22; Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010; Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, art. 26; art. 77 da IN RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012.”

Ante o exposto, considerando que a questão debatida nos presentes autos foi objeto de análise pelo Poder Judiciário, constata-se que houve renúncia à esfera administrativa, devido ao trânsito em julgado da ação que declarou a inexistência da relação jurídica tributária, bem como a perda de objeto em relação à matéria remanescente, não se conhecendo, assim, dos argumentos explicitados pelo Recorrente, a teor da previsão contida na Súmula CARF nº 01.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Voluntário, por perda de objeto, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora