



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

Processo nº	10730.005564/2003-07
Recurso nº	237.915 Voluntário
Acórdão nº	3403-000.933 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	05 de maio de 2011
Matéria	COFINS
Recorrente	UNIMED SÃO GONÇALO - NITERÓI SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais. Na hipótese de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos 5 anos anteriores à constituição do crédito pela notificação do auto de infração.

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. ATO COOPERATIVO.
ISENÇÃO.

Ato cooperativo é só aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para consecução dos objetivos sociais.

A contratação de terceiros, não associados, para a prestação de serviços hospitalares e auxiliares de diagnóstico e tratamento, tais como serviços laboratoriais, radiológicos e de imagens, constitui ato não cooperativo e sujeita-se à incidência da Cofins.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: (1) por unanimidade de votos, dar provimento para excluir do auto de infração os fatos geradores ocorridos até novembro de 1998, inclusive, em razão da decadência do direito do Fisco; (2) por maioria de votos, negar provimento quanto à não incidência da contribuição sobre os chamados atos cooperativos auxiliares. Vencidos nesta parte os

Conselheiros Ivan Allegretti (Relator) e Domingos de Sá Filho. Designado o Conselheiro Winderley Moraes Pereira. Esteve presente ao julgamento o Dr. Paulo José Machado Corrêa. OAB/DF nº 14.515.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Winderley Moraes Pereira – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Allegretti. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 07/12) lavrado para a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1998 e 12/2002, cuja notificação aconteceu em 29/12/2003 (fl. 07).

A motivação do lançamento é resumida no seguinte entendimento (fl. 9):

1 - Exclusão indevida da base de cálculo da COFINS e PIS - FATURAMENTO, dos valores classificados segundo entendimento do contribuinte, como Atos Cooperativos Auxiliares. O contribuinte classifica os atos praticados pelos prestadores de serviços, pessoas jurídicas, credenciadas pela UNIMED, que a ela prestaram serviços, atendendo seus clientes associados, beneficiários do plano de saúde mantido pela cooperativa, tais como: clínicas, laboratórios e hospitais.

2 - De acordo com a legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (RIR), todas as operações que não se enquadrem como atos cooperativos próprios da finalidade da Cooperativa, são denominados ATOS NÃO COOPERATIVOS e tributados pelo IRPJ e CSLL, bem como as bases de cálculo da COFINS e PIS - FATURAMENTO.

(...)Os cooperados são prestadores dos serviços vendidos pela cooperativa. Conforme entendimento anteriormente exposto, os atos cooperativos próprios da finalidade da cooperativa NÃO são tributados.

4 - O que fica bem claro como entendimento do Fisco é de que não existe a figura do Ato Cooperativo Auxiliar, criado pelo contribuinte em tela e escriturado em sua contabilidade e utilizado como exclusão da base de cálculo. O que existe na realidade de uma cooperativa, são os atos cooperativos ou os atos não cooperativos. (grifos editados)

Conforme consta das tabelas de fls. 13/14 e seguintes, as receitas são segregadas pela contabilidade em 3 grupos: atos não cooperativos, atos auxiliares e atos principais.

O lançamento fiscal tomou como base de cálculo o valor dos “atos auxiliares”, mesmo porque o contribuinte havia regularmente apurado e recolhido a contribuição quanto aos “atos não cooperativos”.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 205/210) sustentando que “os atos cooperativos auxiliares não são dissociáveis dos atos cooperativos em sentido estrito, mas ao contrário, guardam uma relação íntima entre si” (fl. 207) e que “ao atribuir a qualidade de sociedade simples às cooperativas, o legislador reconhece que os negócios em geral praticados pelas mesmas não têm em seu cunho econômico— aliás, diga-se de passagem que as cooperativas não possuem como finalidade societária o lucro” (fl. 208).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ (DRJ), por meio do Acórdão nº 8.607, de 25 de maio de 2005 (fls. 397/415), que deu parcial provimento ao recurso, resumiu seu entendimento na seguinte ementa:

Ementa: SOCIEDADE. COOPERATIVA. ATOS AUXILIARES. ATOS NÃO COOPERATIVOS.

A teor do art. 79 da Lei nº 5.764/1971, são atos cooperativos todos aqueles que englobam operações efetuadas com os cooperados ou desta resultem, não englobando, portanto, as operações efetuadas com não associados sem que nesta tivesse havido participação dos cooperados, ainda que estas operações tenham sido realizadas para atender o objetivo social da cooperativa.

SOCIEDADE COOPERATIVA. ISENÇÃO. ALCANCE.

Não são alcançadas pela isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70/1991, as receitas provenientes de operações efetuadas com não associados.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

RECOLHIMENTO COMPROVADO.

Não deve prosperar o lançamento de ofício motivado por falta ou insuficiência de Cofins quando restar comprovada a efetivação do pagamento, antes de iniciado o procedimento fiscal.

CONFISSÃO DE DÍVIDA. DCTF

O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito. Os valores nele declarados, antes de iniciado o procedimento fiscal, não são objeto de lançamento de ofício.

Lançamento Procedente em Parte

O provimento foi parcial porque a DRJ verificou que “*Nos meses 02/1998 a 07/2000, 12/2000 e 12/2001 a 12/2002, os valores lançados são maiores que os devidos. A existência dessas diferenças deve-se ao fato do autuante não ter considerado os valores pagos e/ou declarados em DCTF antes de iniciado o procedimento fiscal (19/02/2002-01/1998 a 01/2002 e 24/04/2003-02/2002 a 12/2002). Desta forma, por terem sido lançados indevidamente, é de se cancelar os valores lançados a maior nos referidos meses*” (fl. 414).

O contribuinte apresentou então recurso voluntário (fls. 424/429), no qual reitera os mesmos argumentos de defesa da sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator.

O recurso é tempestivo (fls. 423 e 424), motivo pelo qual dele conheço.

a) A decadência parcial.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que fixava em 10 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Deste julgamento resultou a edição da Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

(DJJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.)

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 pela declaração de sua inconstitucionalidade, toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 150, § 4º do CTN.

É fora de dúvida de que nos casos em que o contribuinte adianta o pagamento, como ocorre neste caso concreto, resta configurado o lançamento por homologação, atraindo a aplicação do artigo 150, § 4º do CTN.

Assim, o lançamento apenas poderia alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

Neste caso a notificação do auto de infração aconteceu em 29/12/2003 (fl. 08).

Assim, embora o auto de infração pretenda a constituição do crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/98 e 12/2002, apenas poderia alcançar os fatos geradores 12/1998 e posteriores, encontrando-se atingidos pela decadência os fatos geradores 11/1998, inclusive, e anteriores.

b) O ato cooperativo e o faturamento.

Depois de transcrever dispositivos da Lei nº 5.764/71, que institui a Política Nacional de Cooperativismo, o acórdão da DRJ propõe a seguinte interpretação:

31.1 As cooperativas são sociedades de pessoas constituídas para prestar serviços a seus associados (art. 4º), que são por elas representados, quando da contratação com terceiros não associados, adquirentes ou usuários finais dos produtos e serviços fornecidos por seus cooperados;

31.2 Interpretando-se de forma integrada a definição de ato cooperativo constante do art. 79, bem como a de ato não cooperativo constante dos art. 85 e 86, conclui-se que são atos cooperativos todos aqueles que englobam operações efetuadas com os cooperados ou desta resultem, não englobando, portanto, as operações efetuadas com não associados sem que nesta tivesse havido participação dos cooperados, ainda que estas operações tenham sido realizadas para atender o objetivo social da cooperativa;

31.3 Desta forma, são atos não cooperativos, aqueles realizados pela cooperativa em seu próprio nome, sem a outorga conferida pelos cooperados, quais sejam: a aquisição de produtos de não associados por Cooperativa de Produção; a venda de bens a não associados, por Cooperativa de Consumo e a contratação com terceiros para fornecimento de serviços a serem prestados por não associados, no caso de Cooperativa de Trabalho;

31.4 As operações com não associados constantes dos artigos 85 e 86 são legalmente permitidas, no entanto os resultados positivos obtidos com estas operações serão oferecidos à tributação, conforme dispõe o art. 111.

O referido acórdão se apoiou também no Parecer Normativo CST nº 38, de 30 de outubro de 1980, valendo dele destacar os seguintes trechos:

2.3.1 - Atos Cooperativos.

A primeira delas abrange os negócios jurídicos internos, negócios-fim, com caracteres próprios em relação aos atos civis, mercantis ou trabalhistas, que a lei denomina atos cooperativos e define como:

"os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79)

(...)2.3.2 - Atos Não-Cooperativos Legalmente Permitidos.

A segunda categoria corresponde a alguns atos não cooperativos, cuja prática o legislador considerou tolerável, por servirem ao propósito de pleno preenchimento dos objetivos sociais, mas sujeita-os, por isso mesmo, à escrituração em separado e à tributação regular dos resultados obtidos. São estas as operações admitidas;

.....

II — fornecimento, a não associados, de bens ou serviços, assim entendidos estes bens e serviços como sendo os mesmos que a cooperativa, em obediência ao seu objetivo social e estejam de conformidade com a lei, oferecer aos próprios associados. (art. 86)

.....

3 DAS COOPERATIVAS DE MÉDICOS

3.1 — Atos Cooperativos

As cooperativas singulares de médicos, ao executarem as operações descritas em 2.3.1, estão plenamente abrigadas da incidência tributária em relação aos serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional, tais como os que buscam a captação de clientela; a oferta pública ou particular dos serviços associados; a cobrança e o recebimento de honorários; o registro, controle e distribuição periódica dos honorários recebidos; a apuração e cobrança das despesas da sociedade, mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços pelos associados; cobertura de eventuais prejuízos com recursos provenientes do Fundo de Reserva (art. 28, I) e, supletivamente, mediante rateio entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos (art. 89).

3.2 — Atos Não-Cooperativos, Diversos dos Legalmente Permitidos.

Se, conjuntamente com os serviços dos sócios, a cooperativa contrata com a clientela, a preço global não discriminativo, ainda o fornecimento, a esta, de bens ou serviços de terceiros e/ou cobertura de despesas com (a) diárias e serviços hospitalares, (b) serviços de laboratórios, (c) serviços odontológicos, (d) medicamentos e (e) outros serviços, especializados ou não, por não associado pessoas físicas ou jurídicas, é evidente que estas operações não se compreendem nem entre os atos cooperativos nem entre os excepcionalmente facultados pela lei, resultando, portanto, em modalidade contratual com traços de seguro-saúde.

3.3 — Intermediação

Como estas obrigações contratuais não poderão ser cumpridas diretamente pela cooperativa porque seu objetivo social é voltado internamente aos associados, nem pelos associados na condição de prestadores de serviços médicos, torna-se logicamente imprescindível a aquisição daqueles bens/serviços de outras sociedades ou de outros profissionais, o que evidentemente, é característica da mercancia, ou seja a intermediação.

3.4 — Organização Mercantil

Estas atividades, francamente irregulares para esse tipo societário, estão iniludivelmente contidas em contexto de modelo

comercial, uma vez que seu perfil operacional, neste particular, envolve (1) atividade econômica (2) fins lucrativos (3) habitualidade, (4) organização voltada à circulação de bens e serviços e (5) assunção de risco. Esta afirmação melhor estará corroborada se abstrairmos, dentre as obrigações assumidas com a clientela, a de prestação de serviços médicos pelos próprios associados; percebe-se, então, que seria lógica e juridicamente insustentável considerar-se como cooperativa a entidade que tivesse como único objetivo a revenda de bens e serviços."

O acórdão da DRJ também enfrentou a alegação de que o Código Civil vigente teria forçado a interpretação do ato cooperativo, nos seguintes termos:

36. Aduz, também, a impugnante que a Lei nº 10.406, de 10/01/2002, que instituiu o novo Código Civil, em seus artigos 966 e 982, deu qualidade de ato cooperativo a todo ato praticado pela cooperativa. Com isso, a partir de 11/01/2002, as receitas da Impugnante, mesmo as que esta classificou como atos não cooperados, não estariam sujeitas à incidência da Cofins, posto que a publicação do ato legislativo torna manifesta a mens legis específica desta matéria.

37. Não procede a alegação postulada pela impugnante. Os dispositivos por ela citados em nada alteraram a definição de ato cooperativo contida no art. 79 da Lei nº 5.764, de 16/12/1971. Aliás, cabe ressaltar que os artigos 1.093 a 1.096, do Novo Código Civil, ao tratarem das Sociedades Cooperativas, não dispõem sobre a definição de ato cooperativo.

38. O art. 1.093, da Lei nº 10.406, de 2002, dispõe que "A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial". O art. 1.096 do mesmo diploma legal consigna que "No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1094".

39. A lei especial a que se refere o art. 1.093 é a de nº 5.764, de 16/12/1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas e dá outras providências. Nos casos omissos quer da lei especial, quer dos artigos 1.093 a 1.096 do Novo Código Civil, deverão ser aplicadas às disposições referentes às sociedades simples (art. 997 a 1.038 do CC). Como nenhum dos citados artigos do Novo Código Civil altera a definição de ato cooperativo dada pela Lei nº 5.764, de 16/12/1971, em seu artigo 79, permanece o conceito disposto nesse dispositivo legal. Ressalte-se também que, ao contrário do alegado pela impugnante e na forma prevista em seu art. 2.044, o Novo Código Civil somente entrou em vigor um ano após a sua publicação, em 12/01/2003, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores objeto do presente lançamento.

O entendimento da DRJ, portanto, é no sentido de que apenas os atos praticados entre a cooperativa e o cooperado, ou entre as cooperativas, é que poderia ser

qualificado como ato cooperativo. Mas que os negócios firmados entre a cooperativa e terceiros, não cooperados, configurava receita que deveria ser submetida à incidência da Cofins.

Já o recurso voluntário inverte em que se deveria reconhecer que “eventuais operações realizadas com citadas pessoas jurídicas não significa a inexistência de ato realizado entre a Requerente e seus cooperados” pois “a função essencial da cooperativa médica é prestar serviços para seus cooperados, todos médicos” (fl. 427), de sorte que “os serviços auxiliares são essenciais para que o serviço prestado pelo cooperado seja possível a terceiros” (fl. 427)

Socorre-se da doutrina de Ives Gandra no sentido de que “*O ato cooperativo é o ato de encaminhar pacientes para a prestação de serviços, submetendo-se, a atuação individual do médico ou do estabelecimento hospitalar, à tributação normal de prestação de serviços remunerada. Em outras palavras, o ato de angariar e levar clientes para os associados é típico ato cooperativo. A prestação de serviços pelo associado ou sistema hospitalar por ele indicado é ato de exercício profissional, remunerado e tributado*” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. Sociedades Cooperativas de Prestação de Serviços Médicos — Conceito de Ato Cooperado. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 106. São Paulo: Dialética, jun/2004, p. 121).

Ou seja, tem-se em contraste dois conceitos diferentes de ato cooperativo.

De um lado, em perspectiva finalística, qualifica-se como ato cooperativo qualquer ato que a cooperativa pratique em nome e em favor de seus cooperados, na medida em que esta é a razão de ser da cooperativa, enquanto de outro lado, em perspectiva analítica, condiciona-se tal configuração aos casos em que figurem nos pólos da relação negocial os associados e a cooperativa.

É neste primeiro enfoque que parece se situar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), à qual me filio.

O entendimento do STJ parece ser bem ilustrado pelo seguinte trecho de voto da Ministra Denise Arruda:

A sociedade cooperativa, como sociedade de pessoas, é organização societária distinta das sociedades comerciais, pois se constitui com o objetivo de prestar serviços aos seus associados, para o exercício de uma atividade econômica determinada, de proveito comum e sem intuito de lucro. A relação que se estabelece é entre a cooperativa e o sócio-cooperado, ou entre o sócio e a cooperativa. Concentra-se o ato cooperativo, portanto, entre a sociedade e as mesmas pessoas que a integram. Por isso mesmo o ato praticado pela cooperativa com terceiros é como se fora ato do próprio cooperado. É, por isso, sociedade atípica e peculiar, e seus resultados não se amoldam aos conceitos de receita ou receita bruta ou ainda de faturamento, consoante o estabelecido pelo art. 3º e § 1º, da Lei nº 9.718/98. Ante tais considerações pode-se afirmar que a cooperativa, como sociedade, não tem lucro, pois as sobras serão destinadas aos associados, o mesmo ocorrendo com os prejuízos, que também são suportados pelos associados (Lei 5.764/71, arts. 4º, VII, e art. 8º). Sob minha ótica, o legislador regulou as sociedades cooperativas pelo espírito de solidariedade e ajuda mútua de que se revestem essas sociedades, e tratá-las de modo similar ao tratamento que se dá

às sociedades comerciais seria desnaturar a sua essência."
(Recurso Especial nº 612.201, DJ 06/03/2006)

Ou seja, a cooperativa se distingue de uma empresa pela sua própria natureza de representação de seus cooperados.

Assim, quando se diz que o ato cooperativo não implica operação de mercado, é porque isto decorre da natureza de sua atividade enquanto cooperativa, tratando-se de entidades que não possuem finalidade lucrativa, mas de potencializar a atuação no mercado de seus cooperados.

Confira-se, ainda, o seguinte trecho de julgado do STJ:

(...) 3. No campo da exação tributária com relação às cooperativas a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

4. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

5. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado.

6. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal. (...)

(trecho da ementa do Recurso Especial nº 616.219, DJ 25/09/2006)

Assim, “não se trata, aqui, de imunidade ou isenção, apenas de inexistência de hipótese de incidência da contribuição aludida” (trecho do voto da Min. Denise Arruda no Recurso Especial nº 612.201, DJ 06/03/2006).

De acordo com esta interpretação finalística, todos os atos necessários para o cumprimento das finalidades às quais se destina a cooperativa, na tarefa de dar condições de atuação e angariar mercado aos seus cooperados, seu conceito alcança também os atos auxiliares, conforme o entendimento reiterado do E. STJ.

As condições de atuação dos médicos cooperados dependem não apenas da remuneração dos honorários médicos pelas consultas e cirurgias que realiza pessoalmente – rendimentos estes que serão tributados nas suas pessoas –, mas também alcança todo o suporte

para sua atuação, necessários para dar ao cooperado todo o amparo material e logístico que permita sua atuação no mercado.

Voto, por isso, entendendo que também os atos cooperativos ditos auxiliares não podem ser alcançados pela incidência de PIS e Cofins.

c) Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, tanto para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores 11/1998 e anteriores, como também para reconhecer que os “atos auxiliares” praticados pela cooperativa devem ser alcançados pelo conceito de atos cooperativos, os quais estão fora do campo de incidência da Cofins.

Ivan Allegretti

Voto Vencedor

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Redator Designado.

Em que pese o respeitável voto do e. relator, peço vênias para divergir do entendimento apresentado em relação à inclusão no conceito de ato cooperado, dos pagamentos a hospitais, clínicas, laboratório, dentre outros serviços contratados de terceiros, conceituados pela Recorrente como atos cooperativos auxiliares.

Independente da denominação adotada pela Recorrente. O art. 79, da Lei nº 5.764/71 define de forma cristalina o conceito de ato cooperado.

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”

De acordo com a legislação, os atos cooperados são aqueles realizados entre a cooperativa e seus associados. Tratando de norma de isenção o Código Tributário Nacional determina a interpretação literal, não cabendo a aplicação de analogia ou qualquer outro conceito para extensão do benefício concedido. Portanto, não estão incluídas no conceito de ato cooperado as receitas referentes a pagamentos a hospitais, clínicas, laboratórios ou quaisquer outras referentes a serviços de terceiros.

A matéria já foi objeto de julgamento pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 202-18.997, na sessão do dia 8 de maio de 2008, de relatoria do e. Conselheiro Antônio Zomer. Quando foi decidido pela incidência da COFINS sobre os chamados atos cooperativos auxiliares. As posições adotadas pelo Relator no voto condutor daquela decisão estão em plena consonância com o entendimento deste Relator, razão

pela qual peço vênia para incluir parte deste voto, fazendo dele também minhas razões de decidir.

“...

No tocante ao mérito, a primeira questão a ser analisada diz respeito à possibilidade de tributação do que as Unimed's chamam de ato cooperativo auxiliar (serviços hospitalares e auxiliares de diagnóstico e tratamento, tais como serviços laboratoriais, radiológicos e de imagens).

A fiscalizada comercializa, por meio de planos de saúde, além dos serviços dos médicos cooperados, outros serviços prestados por terceiros não cooperados, principalmente hospitais e laboratórios, que não se caracterizam como atos cooperativos, tal como definidos no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Na vigência da Lei Complementar nº 70/91, o inciso I do art. 6º isentava do pagamento da Cofins as sociedades cooperativas que observassem o disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades.

Assim, para os fatos geradores ocorridos até o mês de janeiro de 1999, o Fisco excluiu da base de cálculo tributada as receitas do ato cooperativo, assim consideradas aquelas registradas contabilmente como “Intercâmbio com Unimed's”. Nenhuma outra receita oriunda desta atividade foi apresentada pela autuada durante o procedimento fiscal e nem mesmo em sede de impugnação. Assim, não há reparo a se fazer quanto a esta parte.

A partir de fevereiro de 1999, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, todas as receitas das Unimed's passaram a compor a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Na vigência da Lei Complementar nº 70/91, o inciso I do art. 6º isentava do pagamento da Cofins as sociedades cooperativas que observassem o disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades. Todavia, a Medida Provisória nº 1.858-6, em seu art. 23, inciso II, “a”, revogou expressamente, a partir de 30/06/1999, a referida isenção.

As alegações da autuada de que os serviços prestados por não-cooperados caracterizam-se como atos cooperativos porque são indispensáveis, essenciais e intimamente atrelados ao próprio atendimento ao paciente, esbarram nas determinações claras da Lei nº 5.764/71, que, em seus arts. 3º e 79, assim dispõe:

“Art. 3º - Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

[...]Art. 79 - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas e

pelas cooperativas entre si quando associados, para consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único - O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”

Alega a recorrente que sem a prestação dos serviços auxiliares por parte da cooperativa, o exercício da atividade médica pelos seus associados tornar-se-ia impraticável. Entretanto, a lei diz que ato cooperativo é só aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para consecução dos objetivos sociais. Assim, não pode a recorrente distorcer o ditame legal, para classificar como ato cooperativo todo aquele necessário à consecução dos seus objetivos sociais, porque não é isto que dispôs o texto legal.

Portanto, para a caracterização de um ato como cooperativo não basta que ele seja realizado em atendimento ao objetivo social da entidade. É preciso, antes de tudo, que seja praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas. Nas cooperativas de trabalho médico, os atos cooperativos são somente aqueles serviços médicos prestados pelos associados aos usuários, por intermédio da cooperativa.

Quem adquire um plano de saúde objetiva receber a cobertura geral de qualquer serviço relativo à saúde física e mental sua e de seus dependentes, o que engloba serviços médicos, como consulta e exames clínicos; hospitalares, como internação e cirurgia; ambulatoriais, como pronto-socorro e pequenas intervenções cirúrgicas, etc., além dos serviços de outros profissionais de saúde, como protéticos, ortopedistas, fisioterapeutas, etc.

Enfim, o que se objetiva com um plano de saúde é, mediante um pagamento mensal, cobrir os custos de todo e qualquer procedimento necessário à preservação da saúde do adquirente e de sua família, dentro dos limites contratados.

No caso da interessada, a receita da contratação que faz com os adquirentes dos planos de saúde não é repassada diretamente aos associados, sendo, pois, absurda a alegação de que o valor global dos pagamentos mensais efetuados pelos usuários dos planos de saúde seja receita de atos cooperados. Esta receita, oriunda dos pagamentos mensais efetuados pelos usuários do plano de saúde, não pertence aos médicos, mas à cooperativa, diferentemente daquela paga pelo serviço que o médico presta ao seu paciente.

Ademais, quando a cooperativa contrata serviços de terceiros para atender aos clientes dos planos de saúde, retira de suas receitas os recursos para custeio do serviço, o que representa, sem a menor sombra de dúvida, um ato mercantil. Neste momento, o médico associado fica de fora do ato praticado pela cooperativa. O serviço custeado pela cooperativa ao cliente passa a ter fundamento diverso do prestado pelo associado, pois

diz respeito apenas ao cumprimento do contrato realizado entre a cooperativa e o cliente do plano de saúde.

Este entendimento já está pacificado na jurisprudência do Primeiro e do Segundo Conselhos de Contribuintes, como demonstram as ementas abaixo transcritas:

“SOCIEDADE COOPERATIVA - Não são alcançados pela incidência do imposto de renda os resultados dos atos cooperativos. Nas cooperativas de trabalho médico, em que a cooperativa se compromete a fornecer, além dos serviços médicos dos associados, serviços de terceiros, tais como exames laboratoriais e exames complementares de diagnose e terapia, diárias hospitalares, etc., esses serviços prestados por não associados não se classificam como atos cooperativos, devendo, seus resultados, ser submetidos à tributação.” (Acórdão nº 101-93.044, Rel. Sandra Maria Faroni)

“COFINS - A finalidade das cooperativas restringe-se à prática de atos cooperativos, conforme artigo 79 da Lei nr. 5.764/71. Não são atos cooperativos os praticados com pessoas não associadas (não cooperados) e, portanto, devida a contribuição normal e geral de suas receitas.” (Acórdão nº 202-10.887, Rel. Maria Teresa M. López)

“COFINS. [...] ATOS NÃO-COOPERATIVOS. Considera-se atos não cooperativos os contratos de plano de saúde e aqueles praticados com terceiros não associados, embora objetivem atendimentos sociais e a finalidade da sociedade cooperativa, por faltar-lhes o requisito básico de estar em ambos os lados da relação negocial, a cooperativa e seus associados, para consecução dos seus objetivos.” (Acórdão nº 202-14.840, Rel. Nayra Bastos Manatta)

A mesma definição de ato cooperativo foi dada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, em 17/02/2004, conforme se pode ver na ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 237.348/SC, abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.

1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados.

2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido.” (Relator Ministro Castro Meira, DJU de 17/02/2004, 2ª Turma).

No mesmo sentido, cita-se, ainda, a ementa do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região no julgamento da Apelação Civil nº

2001.33.00.007772-0/BA, na qual ficou textualmente registrado que incide a tributação sobre o que a recorrente chama de ato cooperativo auxiliar, nos seguintes termos:

“TRIBUTÁRIO. UNIMED. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. ATO COOPERATIVO. LEI Nº 5.764/71. PROVA PERICIAL.

I - Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79 da Lei nº 5.764/71). O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

II - Os atos celebrados pela Unimed com pessoas físicas ou jurídicas, não associadas, e denominados de ‘atos cooperativos auxiliares’, não podem ser considerados atos cooperativos para efeitos jurídicos e tributários.

III. Apelação não provida.”.”

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso quanto a matéria referentes aos ditos atos cooperativos auxiliares por entender que a receita referente a estes atos integram a base de cálculo para incidência da COFINS.

Winderley Moraes Pereira

Processo nº 10730.005564/2003-07
Acórdão n.º **3403-000.933**

S3-C4T3
Fl. 8
