

Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10735.002352/2003-10

Recurso nº : 126.642

Recorrente : UNIMED NOVA IGUAÇU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
LTDA.

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

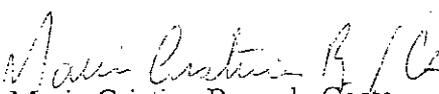
RESOLUÇÃO Nº 202-01.072

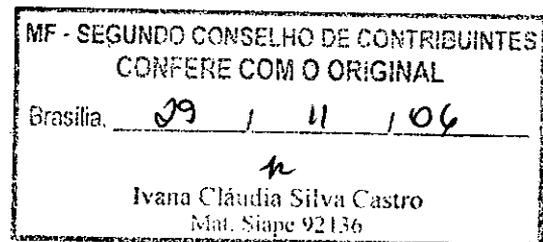
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIMED NOVA IGUAÇU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência**, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora



Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 29 / 11 / 06
<i>rc</i>
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF

Fl.:

Recorrente : UNIMED NOVA IGUAÇU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Versa o presente processo sobre o auto de infração de fls. 187/199, relativo ao não recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), no período de janeiro/1998 a dezembro de 2001, consubstanciando exigência de crédito tributário referente à contribuição no valor de R\$ 7.284.011,15, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 5.463.008,16 e juros de mora, calculados até 31/07/2003, no montante de R\$ 4.293.789,83, em um total de R\$ 17.040.809,14.

2. O enquadramento legal encontra-se descrito à fl. 190, do auto de infração.

3. Segundo a descrição dos fatos, de fl. 188, a interessada foi autuada por ter excluído indevidamente os resultados positivos provenientes de operações com não associados, conceituados como atos não cooperativos, implicando redução indevida do lucro real, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 180/186, que faz parte integrante do respectivo auto de infração.

4. No Termo de Verificação Fiscal, à fl. 183, consta como conclusão da auditoria fiscal realizada o seguinte:

'De todos os elementos trazidos ao presente termo, depreende-se que a sociedade cooperativa fiscalizada pratica com habitualidade atos mercantis incompatíveis com tal tipo de sociedade. Ao contratar serviços hospitalares, de exames laboratoriais e oferecer tal tipo de cobertura em todos os seus planos de assistência médica, se comportou como uma empresa de seguro-saúde comercial. Tais atos não foram marginais à atividade da cooperativa, assumindo, na verdade, grande relevância em relação aos serviços prestados e mesmo em relação aos seus custos totais. Além de praticar tais atos não cooperativos, não possui em sua contabilidade distinção entre receitas provenientes de atos cooperativos e não-cooperativos. Assim, se descaracteriza para fins fiscais como sociedade cooperativa nos anos fiscalizados, cabendo portanto a perda da isenção prevista no inciso I do art. sexto da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991, que isenta da COFINS as sociedades cooperativas, quanto aos atos próprios de sua finalidade, condicionada a observarem o disposto na legislação específica. Em quadro abaixo está demonstrada a base de cálculo da COFINS, que se confunde com a sua Receita Bruta, tendo em vista que o contribuinte não teve nos anos de 1998 a 2001 vendas canceladas e descontos incondicionais e nem tributos cobrados na condição de contribuinte substituto.'

5. Inconformada, ao interessada apresentou, em 16/09/2003, a petição de impugnação, de fls. 231/242, contestando o presente auto de infração alegando, em síntese, o seguinte:

. Da natureza jurídica da sociedade cooperativa

5.1 a requerente é uma sociedade cooperativa de trabalho médico, constituída na forma prevista pelos estritos termos da Lei nº 5.764/1971, por pessoas físicas que operam no



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	39	11
		06
R		
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Signe 92136		

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

ramo da medicina e que, espontaneamente, constituíram a sociedade para viabilizar a sua contratação coletiva;

5.2 neste sentido a sociedade cooperativa age como uma mandatária da vontade de seus cooperados, os representando e defendendo seus interesses;

5.3 some-se a isso o fato de que a sociedade cooperativa não possui quaisquer fins lucrativos, ou seja, não visa no seu objeto social a perseguição obrigatória do lucro ou qualquer outro resultado econômico para si;

5.4 do ponto de vista do objetivo social, a sociedade cooperativa se destina, primordialmente, a auferir de forma direta ou indireta, vantagem econômica para seus associados, só existindo para servir aos interesses de seus associados, de acordo com o art. 3º da Lei nº 5.674/1971;

5.5 por outro lado, não se confundem, os atos da cooperativa com aqueles profissionais que a compõem, visando, os atos da sociedade, exclusivamente, o planejamento, organização e labor dos cooperados, representando os mesmos na negociação, contratação e organização;

5.6 portanto, os fins sociais da sociedade cooperativa estão de acordo com o art. 4º da lei nº 5.674/1971;

5.7 os serviços contratados não são por ela prestados, mas sim por seus cooperados associados;

5.8 a sociedade cooperativa oferece, em nome dos seus cooperados, contratos aos seus consumidores, repassando a seus integrantes todo o produto econômico de suas contratações, não possuindo qualquer receita ou muito menos despesas, ex-vi do disposto no artigo 80 da Lei nº 5.674/1971;

5.9 diante da definição de ato cooperado, do art. 79 da lei nº 5.674/1971, perfeitamente lícita é a conclusão de que a sociedade cooperativa não presta qualquer serviço aos seus usuários, mas sim, exclusivamente aos seus profissionais cooperados, não implicando, o ato cooperativo, em uma operação de mercado, não colocando, a sociedade cooperativa, como prestadora de serviço;

5.10 nas sociedades cooperativas de serviços médicos se verificam os 'negócios internos' ou atos cooperativos, que são aqueles realizados entre o médico associado e a sociedade cooperativa, em nome de seus cooperados, e os 'negócios externos', que são aqueles realizados pela sociedade cooperativa para que esta possa atingir o seu desiderato, ou seja, viabilizar os seus serviços de seus associados;

5.11 assim como uma sociedade cooperativa de produção não tem como industrializar os seus laticínios sem a aquisição de produtos ou serviços de terceiros, a sociedade cooperativa de prestação de serviços médicos não tem como fazer com que seus associados exerçam sua profissão sem depender de exames laboratoriais e/ou hospitalares;

5.12 logo, ultrapassada a questão acerca da natureza jurídica da sociedade cooperativa, bem como de seus atos com cooperados, passará a demonstrar que no mérito, o lançamento de ofício ora impugnado deve ser cancelado

. Da improcedência do lançamento

5.13 no caso em exame, pretende a fiscalização descaracterizar a sociedade cooperativa, a fim de fazer incidir sobre as receitas de seus cooperados a COFINS.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 11 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sijape 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

calculada com base no seu faturamento mensal, sob a escusa de que a requerente não separa, na sua contabilidade os resultados auferidos com não associados;

5.14 conforme disposto no art. 66 da Lei nº 9.430/1996, as sociedades cooperativas podem excluir da base de cálculo da COFINS, os valores repassados aos seus associados, e os valores repassados referentes aos atos auxiliares, sendo que o auto de infração não procedeu desta forma;

5.15 no lançamento aqui impugnado, a fiscalização pretende fazer incidir, indiscriminadamente, a COFINS, sobre os valores repassados aos associados, contrariando a Lei nº 5.674/1971, que dispõe, de forma expressa, que o ato cooperativo não implica operação de mercado;

5.16 nas operações com associados, a sociedade cooperativa não aufere qualquer receita, senda estas receitas pertencentes à pessoa jurídica ou física cooperada;

5.17 além de querer fazer incidir a COFINS sobre algo que sequer corresponde à receita da cooperativa, pretende, ainda, o lançamento impugnado, penalizar a requerente por uma suposta falta cometida na sua escrituração contábil;

5.18 o que se pretende, nos autos, é tributar toda e qualquer receita dos médicos cooperados, sob a desculpa de que não é possível identificar quais são os atos cooperativos e quais não o são, não havendo qualquer norma legal que autorize esta conclusão, sob a luz do art. 3º do CTN;

5.19 de se notar, que até o arbitramento do lucro das pessoas jurídicas, previsto no RIR, só pode ser efetuado caso não haja outro meio para se identificar o lucro tributável do sujeito passivo, não se constituindo essa forma de apuração do lucro, penalidade de qualquer espécie, sendo determinado por lei;

5.20 por outro lado, as atividades consideradas pela fiscalização como suficientes para descaracterizar a sociedade cooperativa são absolutamente necessárias ao desempenho de suas atividades sociais;

5.21 se a requerente não fez os destaques contábeis dos resultados provenientes da prática de atos não cooperativos legalmente permitidos, mas possui escrituração regular, não pode a autoridade fiscal tributar a receita classificada pela Lei nº 5.674/1971 como não incidência;

5.22 segundo o artigo 79 da lei nº 5.674/1971, 'denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre eles e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos seus objetivos sociais', portanto como o serviço contratado é o atendimento médico, e para que seja possível há a necessidade de exame, descabe tomar a atividade-meio apartada da atividade-fim;

5.23 transcreve trecho de uma ementa de um acórdão do Poder Judiciário, para embasar a sua tese;

5.24 mesmo que fosse possível a tributação das atividades-fim como atos não cooperativos, ainda sim a tributação aqui pretendida não poderia prosperar, tendo o Conselho de Contribuintes apreciado inúmeros recursos voluntários interpostos pelas sociedades cooperativas visando desconstituir os lançamentos abusivos dos quais sempre foram vítimas;

5.25 transcreve ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes para embasar a sua tese;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 29 / 11 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. S/ape 92136
--

2º CC-MF Fl. _____

6. Pelo exposto requer o cancelamento integral do presente auto de infração."

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão, resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

EMENTA: COFINS - SOCIEDADES COOPERATIVAS - PRÁTICA DE ATOS NÃO COOPERATIVOS NÃO AUTORIZADOS PELA LEI Nº 5.764/1971

Tendo a empresa praticado atos não cooperativos fora daqueles permitidos legalmente abrangidos pela Lei nº 5.764/1971, amoldada fica ao regime aplicado às sociedades mercantis, sem direito, pois, ao gozo da isenção concedida às sociedades cooperativas.

ISENÇÃO. SOCIEDADES COOPERATIVAS.

O faturamento mensal das sociedades cooperativas, proveniente de atos cooperativos, gozava de isenção da Cofins até o mês de competência de outubro de 1999, desde que contabilizado, em separado, nos termos da legislação específica.

INCIDÊNCIA. SOCIEDADES COOPERATIVAS.

A partir de 1º de novembro de 1999, as sociedades cooperativas estão sujeitas à Cofins sobre o seu faturamento, independentemente deste resultar de operações com cooperados e/ou com não-cooperados.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta e/ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apuradas em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Lançamento Procedente".

A decisão recorrida esta especada nos seguintes fundamentos:

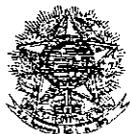
- no período do auto de infração, de 01/01/1998 a 31/01/1999, vigeu, no que se refere à Cofins, a LC nº 70/1991, com as suas alterações posteriores, enquanto de 01/02/1999 a 31/12/2001 passou a vigor também a Lei nº 9.718/1998, com as suas alterações posteriores;

- o Parecer Normativo CST nº 38, de 1980, deixa claro que as sociedades cooperativas de serviços médicos, ao desenvolverem atos diversos dos previstos na Lei nº 5.764, de 1971, não se encontram alcançadas pelos benefícios fiscais próprios dos atos cooperativos. Isso porque é da essência das cooperativas a prática de atos eminentemente cooperativos; e

- a partir de novembro/1999, as sociedades cooperativas devem recolher a Cofins à alíquota de 3% sobre a base de cálculo aplicável às demais pessoas jurídicas, isto é, sobre a receita bruta, segundo a definição da Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º, com as exclusões do § 2º, e, também, daquelas permitidas no art. 15 da MP nº 1.858-9, de 1999 (atual MP nº 2.158-35).

A empresa foi intimada a conhecer da decisão em 16/02/2004, contra a qual se insurgiu em 15/03/2004, apresentando recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação.

Reforça sua resistência apresentando os seguintes fundamentos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 20 / 11 / 06	
N	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

2º CC-MF
Fl.

a) preliminarmente, requer seja saneado o endereço constante na decisão recorrida, de vez que constou o endereço da Unimed localizada na cidade do Rio de Janeiro e não a Unimed Nova Iguaçu;

b) o presente auto de infração é decorrente da fiscalização perpetrada em relação ao IRPJ e da CSLL, objeto do Processo nº 10735.002350/2003-21, o qual encontra-se ainda aguardando julgamento de primeira instância, juntamente com o Processo nº 10735.002351/2003-75;

c) pugna pela nulidade da decisão recorrida em face da não reunião de todos os processos e conseqüente falta de julgamento do processo principal do IRPJ;

d) expende extenso arrazoado sobre a natureza jurídica da sociedade cooperativa, com base na Lei nº 5.674/71, afirmando que a sociedade cooperativa de prestação de serviços médicos não tem como fazer com que seus associados exerçam sua profissão sem depender de exames laboratoriais e/ou hospitalares, concluindo que outros tipos de sociedade atuam em nome da pessoa jurídica e que nas cooperativas a atuação se dá em nome do cooperado;

e) aduz que a LC nº 70/91 isentou as sociedades cooperativas do pagamento da Cofins e que a MP nº 2.158-35/2001 está tendo sua constitucionalidade contestada na Justiça;

f) defende que não há como conceber medicina sem laboratórios, clínicas ou hospitais e que o serviço contratado é o atendimento médico, o qual para ser prestado em sua integralidade necessita de exames, hospitais, remédios;

g) aponta decisão da CSRF que decidiu pela impossibilidade de tributação indiscriminada das receitas das cooperativas, sem segregação entre atos cooperativos e atos não cooperativos; e

h) defende, ainda, que inexistente previsão para a conclusão adotada pela Fiscalização e que os atos cooperativos compreendem meios e fins que não podem ser vistos isoladamente, sendo imprestável o lançamento que descaracterizou a sua condição de sociedade cooperativa, tributando toda e qualquer receita apurada de ofício.

Ao fim, requer a anulação do julgamento de primeira instância para que outra seja produzida ou, alternativamente, se assim não entender o Colegiado, seja o lançamento julgado improcedente.

Ainda em sua defesa a recorrente protocolou, em 26/08/2004 (fls. 379 a 440), junto a este Conselho petição para juntada ao recurso voluntário de planilhas de "Demonstração do Resultado Operacional de 1998, 199, 2000 e 2001", objetivando comprovar a possibilidade de se efetuar a segregação contábil das receitas e despesas dos atos cooperativos principais e auxiliares e atos não cooperativos, resultado operacional, dos custos administrativos e as sobras ou perdas, apurados através da Declaração do Imposto de Renda e seus anexos e outros documentos que compõem o processo e que estavam em poder do Senhor Auditor-Fiscal.

Ouvido o Procurador da Fazenda Nacional sobre a juntada posterior dos documentos ao recurso voluntário, manifestou-se ele pela preclusão do direito de juntada de documentos aos autos, pugnando pelo prosseguimento do feito, negando-se provimento ao recurso voluntário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 11 / 06
N
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl. _____

Arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal constante de fls. 328 e 329.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002352/2003-10
Recurso nº : 126.642

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 11 / 06
<i>rc</i>
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário, constatei que no mérito o lançamento deverá ser alvo de diligência.

O auto de infração foi lavrado sobre toda a receita bruta da recorrente, em todos os anos fiscalizados, sem afastar as receitas originárias dos atos cooperativos, sob a alegação de ser impossível assim proceder, apesar de haver envidado esforços para tanto, conforme consta do item (5) do Termo de Verificação Fiscal, fl. 181.

Entretanto, extemporaneamente, porém antes de iniciado o julgamento da lide, a recorrente, como relatado, protocolizou na Secretaria desta Câmara a petição de fls. 379/380, acompanhada dos documentos e planilhas de fls. 381 a 440, contendo todas as receitas, custos e despesas discriminadas, segregando aqueles valores relativos ao ato cooperativo daqueles relativos a atos não-cooperativos.

O Procurador da Fazenda Nacional manifestou-se à fl. 453 no sentido de que os documentos apresentados não têm o condão de desconstituir a decisão recorrida.

Estou de pleno acordo com o entendimento do Senhor Procurador. Também entendo assim.

Porém, também entendo que, se tais documentos não têm o condão de desconstituir a decisão recorrida, poderão ter o condão de modificá-la, em razão de, após análise da Fiscalização, poderem influir na dimensão quantitativa do auto de infração.

Dessarte, no preito ao princípio da verdade real, que, como o anteriormente citado, subordina o processo administrativo fiscal, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência para que:

1. a autoridade administrativa competente determine sejam analisados os documentos acostados aos autos às fls. 379 a 440 para que se proceda, se for o caso, os ajustes do lançamento de ofício lavrado, nos termos em que procurou fazê-lo a Fiscalização, que alegou insucesso em tal empreitada;

2. da referida análise deverão ser elaborados demonstrativos, planilhas, relatórios e tudo mais que seja necessário à perfeita compreensão do trabalho desenvolvido, evitando-se, assim, o comprometimento da legalidade da exigência tributária contida nos autos; e

3. após, deverá ser dado ciência à recorrente dos termos do relatório ou conclusões extraídas pela Fiscalização para, se quiser, manifestar-se no prazo de 10 dias, retornando os autos a este Conselho para julgamento.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA