



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

Processo nº 10830.001588/2006-01
Recurso nº 157.575 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.587 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Recorrente UNIMED DE SÃO JOSÉ DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa:

DECADÊNCIA – IRPJ, CSLL, PIS, COFINS

Como os lançamentos se aperfeiçoaram em 23/03/06, encontram-se fulminados pela decadência os lançamentos de PIS e de COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, inclusive. Aplicação do art. 173, I, do CTN, vez que não há nos autos elementos que indiquem ter havido pagamento de PIS e de COFINS.

IRPJ, CSLL – ATOS COOPERATIVOS E NÃO COOPERATIVOS – DISCRIMINAÇÃO E TRIBUTAÇÃO

Na comercialização de planos de saúde, existe prestação de utilidade pela cooperativa a terceiros (usuários, na comercialização de planos de saúde), na medida em que os planos permitem o direito de usar serviços médicos e utilidades conexas de não cooperados. O contratante não paga simplesmente preço, através da cooperativa. Antes, paga preço à cooperativa, de modo que as relações econômicas relativas ao plano de saúde contratado se instalam entre o terceiro e a cooperativa, e não entre o terceiro e o cooperado.

Diante da assertiva da recorrente de que todos os ingressos são decorrentes de atos cooperativos, o autuante tomou como base os custos incorridos para apuração dos resultados de atos cooperativos e de atos não cooperativos. Critério de rateio na apuração de receitas e de resultados de atos cooperativos e não cooperativos, por proporcionalidade dos custos de atos cooperativos e dos custos de atos não cooperativos, que revela razoabilidade e adequação no caso vertente. Correta a não exigência de CSL pelo autuante sobre os resultados de atos cooperativos.

PIS, COFINS

A isenção de COFINS concedida pela Lei Complementar 70/91 às cooperativas se cingia aos ingressos decorrentes de atos cooperativos, não sendo afetada sua revogação, no lançamento em dissídio. Exigência sobre as receitas de atos não cooperativos, apuradas pelo critério de rateio, que deve ser mantida reflexamente.

JUROS TAXA SELIC

Matéria objetivada na Súmula nº 4 do CARF, tendo cabimento a aplicação da taxa Selic para juros moratórios ordinários.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

É defeso a este órgão julgador apreciar a constitucionalidade da lei que prescreve multa de ofício de 75%. Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo a PIS e COFINS dos meses de janeiro a novembro de 1999.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Shigueo Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva, Hugo Correia Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes e Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o processo de autos de infração de IRPJ (fls. 69 a 71) no valor de R\$ 28.856,31; CSL (fls. 76 a 78) no valor de R\$ 17.313,78; PIS (fls. 84 a 89) no valor de R\$ 264.212,45; e COFINS (fls. 103 a 108) no valor de R\$ 1.219.441,99; além de multa de 75% e juros de mora.

Quanto ao IR e à CSL, a autuação se deu por exclusão indevida de resultados positivos provenientes de operações com não associados, conceituadas como atos não cooperativos, implicando redução do lucro real e da base de cálculo da CSL para os anos-calendário de 2001, 2003 e 2004, nos valores respectivos de R\$ 5.849,64; R\$ 6.546,60 e R\$ 179.979,23.

Em relação ao PIS e à COFINS, autuação se refere aos fatos geradores de maio a dezembro de 1999 e janeiro de 2001 a dezembro de 2005 pela falta de recolhimento e declaração em DCTF, cujas bases de cálculos foram apuradas em razão da concreção de atos não cooperativos, pela prestação de serviços de terceiros aos usuários do plano de saúde Unimed de São José Rio Pardo.

Em sua constituição, a fiscalizada consta como cooperativa de trabalho médico. Entretanto, pela análise do Estatuto Social, livros contábeis Diário e Razão e documentação fornecida à fiscalização, verifica-se que a recorrente tem como principal atividade a administração do plano de saúde denominado Unimed de São José do Rio Pardo.

A recorrente possui também um estabelecimento comercial criado em 1997, denominado Farmácia – Unimed, com objetivo de fornecer remédios, materiais cirúrgicos e/ou farmacêuticos aos usuários do plano de saúde. Em 2003, foi criada a Ótica – Unimed, com objetivo de fornecer lentes e armações para todos os usuários do plano de saúde.

A recorrente cobra mensalidade dos usuários do plano de saúde para, em contrapartida, oferecer os serviços de assistência médica prestados pelos cooperados e por serviços de terceiros que são contratados, que são outros médicos não cooperados, pessoas físicas e jurídicas para exames laboratoriais, diárias hospitalares, dentre outros.

O Parecer Normativo CST nº 38/80 traz os atos não cooperativos que são diversos do permitido, os quais a recorrente pratica, ensejando o recolhimento de IRPJ e CSL através dos resultados apurados pela prática desses serviços, enquanto as receitas auferidas em razão deles deve compor a base de cálculo para recolhimento mensal do PIS e COFINS.

A recorrente não segregou em sua escrituração contábil os resultados advindos dos atos não cooperativos. E deixou de segregar os resultados dos atos cooperativos e não cooperativos por entender, de forma errônea, que só pratica atos cooperativos.

A fiscalização entendeu como atos cooperados os serviços prestados aos usuários pelos médicos cooperados, assim entendido como aqueles pertencentes ao quadro associativo da cooperativa, (Cooperados Pessoas Físicas) bem como aqueles prestados pelas outras Unimed's pelos atendimentos aos pacientes encaminhados pela recorrente (Intercâmbio). Todos os demais custos referentes a serviços da área médica prestados por terceiros, pessoas físicas e jurídicas aos usuários do plano de saúde Unimed S. José do Rio Pardo são considerados, por definição legal, atos não cooperativos.

DA IMPUGNAÇÃO

A recorrente foi cientificada em 31/03/2006 e apresentou suas impugnações em separado para cada um dos autos de infração de IRPJ (fls. 1.199 a 1.252), COFINS (fls. 1.294 a 1.355), PIS (fls. 1.405 a 1.458) e CSL (fls. 1.506 a 1.556). No entanto as razões de defesa suscitadas foram idênticas nas impugnações ao IRPJ, PIS e CSL. Com relação à impugnação contra o lançamento da COFINS os argumentos também foram os mesmos, com o acréscimo de apenas mais um argumento de defesa.

Segue, em síntese, as alegações de defesa da recorrente.

Decadência

Alega, como preliminar, ter ocorrido decadência dos meses anteriores a março de 2001 nos lançamentos efetuados de IRPJ, CSL, PIS e COFINS pois a ciência dos autos de infração se deu em 31/03/2006. Entende que os lançamentos operam-se pela homologação e, portanto, a contagem do prazo para sua exigência inicia-se na data da ocorrência dos fatos geradores, conforme art. 150, § 4º, do CTN.

Juros

Argui ser ilegal a cobrança de juros à Taxa Selic posto que a utilização dessa taxa não encontra fundamento no art. 161, § 1º, do CTN, uma vez que esse dispositivo complementar autoriza a definição de outra taxa de juros, desde que contenha e reflita natureza moratória e não remuneratória.

Multa

Afirma não haver motivo que justifique a aplicação de penalidade no percentual de 75%, tendo-se em conta que, quando se trata de imputação de multa com caráter punitivo, não bastam meros indícios de conduta dolosa ou fraudulenta, mas sim prova concreta dessa conduta.

Observa que, quando muito, poder-se-ia aplicar a multa no patamar de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96, já que teve seu débito tempestivamente declarado em DCTF e recolhido antes da lavratura dos autos de infração.

Segundo seu entendimento, a multa exigida tem nítido efeito confiscatório, o que fere o princípio constitucional do não-confisco.

Regime Jurídico das Cooperativas

A cooperativa consiste em uma sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica própria, constituída para prestar serviços aos próprios sócios cooperados, por expressa disposição da Lei 5.764/71.

Trata-se a recorrente de típica cooperativa de trabalho, cujo quadro de cooperados é composto, exclusivamente, por médicos cooperados aos quais a cooperativa serve.

Todos os valores pagos pelos usuários do plano de saúde pertencem integralmente aos médicos cooperados, sendo que a recorrente apenas os recebe e os repassa, na exata proporção do trabalho de cada um, tudo na qualidade de mandatária, conforme previsto nos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 2º do seu Estatuto Social.

É uma cooperativa típica, sendo constituída, exclusivamente, por médicos, pessoas físicas habilitadas para o exercício da atividade médico-hospitalar e que os destinatários dos serviços prestados não são os pacientes atendidos pelos médicos, mas os próprios médicos que prestam serviços aos pacientes, servindo-se, eventualmente, de sua clínica ou de um hospital como local e instrumento de trabalho.

Os atos cooperados, por sua vez, dividem-se em atos-meio e atos-fim, sendo o ato-fim, ou ato principal, aquele que se circunscreve à realização final da atividade econômica dos sócios, ou seja, do objeto da cooperativa.

No caso concreto da Unimed, o ato-fim decorre das atividades realizadas com o intuito de viabilizar a prestação de serviço médico realizada diretamente pelo sócio usuário, como, por exemplo, uma simples consulta.

O ato meio, ou ato auxiliar, por sua vez, caracteriza-se materialmente quando, para atingimento do ato-fim, impõem-se a prática de outros atos correlatos, de verdadeiro auxílio, de natureza instrumental, sem os quais não se chegaria ao objetivo final.

Assim, o ato meio, sendo parte integrante do ato cooperado, é também ato cooperado, valendo dizer que não existirá o ato cooperado-fim (prestação de serviços médicos à coletividade), se não se praticar o ato cooperado-meio (exames, internações, medicamentos, etc.) pois este é o pressuposto daquele.

A recorrente, por não dispor de hospitais, ambulatorios, clínicas especializadas para o atendimento dos pacientes usuários, vale-se dos serviços credenciados para o atendimento, os quais são integrados ao sistema através de contratação regularmente formalizada, sendo, por essa razão, não uma finalidade última da cooperativa, mas um meio indispensável ao atendimento médico.

Ainda, visando à plena satisfação de seus cooperados e usuários, celebra contratos diretamente com diversos laboratórios, hospitais e afins, para que estes passem a participar da realização do ato cooperativo, prestando os serviços que lhe são próprios de forma a viabilizar a atividade desenvolvida por seus sócios.

Por esse motivo, o fornecimento de medicamentos a preço de custo, feito em nome dos médicos cooperados, é ato cooperado. Ou seja, não é a recorrente quem adquire os

medicamentos, mas sim os médicos cooperados, já que o dinheiro sai de suas produções. Também não há que se falar em revenda de medicamentos, mas tão somente em fornecimento desses a preço de custo, e sempre mediante apresentação de receita do médico cooperado.

O produto resultante da prática de atos cooperativos – atos-fim e/ou atos-meio – não configura faturamento, renda ou lucro, não configurando base de cálculo para incidência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, pois os valores recebidos são repassados aos sócios na proporção de sua produção, sendo que a recorrente apenas os recebe.

Não incidência da COFINS

A recorrente é cooperativa de trabalho constituída e obediência à Lei 5.764/71, não adquire bens e serviços para utilização de terceiros, prestando serviços apenas aos associados e, portanto, sem incidência de COFINS.

Cabe acrescentar que se trata a recorrente, também, de uma sociedade civil de profissão regulamentada, gozando, por outro lado, de isenção da COFINS estabelecida por força do disposto no art. 6º, I, da LC 70/91.

DA DECISÃO DA DRJ E DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 11/12/2006, acordaram os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, julgar procedentes os lançamentos, fundamentando, em síntese, o que segue.

Decadência

Em relação à decadência, o fato gerador do IRPJ calculado com base no lucro real ocorre no momento da apuração do resultado final do período. No ano-calendário de 2001 já vigorava a regra pela qual a apuração do IRPJ com base no lucro real poderia ser feita trimestralmente ou anualmente – neste caso com recolhimentos mensais a título de estimativas.

A recorrente, no ano-calendário de 2001, optou pela apuração do IRPJ com base no lucro real anual. Não efetuou pagamentos estimados por se considerar enquadrada nas regras estabelecidas para as cooperativas e, por consequência disso, isenta de qualquer pagamento a título de imposto. Esclareça-se, assim que, no caso da impugnante, o fato gerador do IRPJ, no ano-calendário de 2001, ocorreu em 31/12/2001, e não mensalmente como deixou registrado em sua peça defesa.

Como a recorrente não recolheu mensalmente as estimativas, a regra a ser aplicada para contagem do prazo decadencial é a do art. 173, I, do CTN. Dessa forma, tendo ocorrido o fato gerador em 31/12/2001, a partir de 1º/01/2002 poder-se-ia efetuar o lançamento para cobrança de eventuais diferenças. E, sendo o primeiro dia do exercício seguinte o temo inicial de contagem de prazo decadencial e, sendo esse o dia 1º/01/2003, temos que a decadência para lançamento de IRPJ referente ao ano-calendário de 2001 ocorreria apenas em 31/12/2007.

Já, às contribuições parafiscais que são as contribuições ao PIS e à COFINS, são aplicáveis os comandos legais insertos na Lei 8.212/91, em especial o que dispõe o art. 45, I. Portanto, o prazo de decadência é de 10 anos, a contar da data de ocorrência do fato gerador.

Ato cooperativo

Conclui-se, pela leitura dos arts. 79, 85, 86, 87, 111, da Lei 5.764/71 e os itens 2.3.1 e 3, 3.1 a 3.5 do PN/CST 38/80, que a cooperativa de serviços médicos tem como objetivo único a prestação de serviços médicos pelos seus associados no trabalho pessoal, na clínica médica ou na cirurgia. Os argumentos expendidos pela recorrente em sentido contrário não podem ser aceitos uma vez que tal entendimento levaria à confusão entre atos de intermediação e ato cooperativo, quando é certo, que este consiste apenas na prestação de serviços médicos, nada mais.

Este entendimento já se encontra solidificado na esfera administrativa, tanto pelas orientações internas expedidas pelos órgãos normativos da SRF, conforme ilustra o citado PN/CST 38/80, como pelos diversos julgados proferidos pelas Delegacias de Julgamento e pelos Conselhos de Contribuintes.

Destaque-se que o fato de constar no estatuto social da recorrente a previsão de prestação de serviços hospitalares ou laboratoriais por terceiros não cooperados, não é suficiente para conferir natureza cooperativa a esse ato, mesmo que a despeito do conceito legal pretenda-se, contratualmente, conferir-lhe esse atributo.

Da mesma forma, o fornecimento de medicamentos, ainda que a preço de custo, não se enquadra no conceito de ato cooperativo. Tais operações configuram-se como operações mercantis e assim devem ser tratadas.

Correto, portanto, o procedimento fiscal que constituiu crédito tributário devido à Fazenda Nacional, à título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pela prática, por parte da recorrente, dos atos não cooperativos mencionados no presente processo.

COFINS

Ainda há que se acrescentar, com relação à alegação de que caberia, no que diz respeito à tributação da COFINS, a aplicação do disposto no art. 6º, II, da LC 70/91, e, caso não prospere a tese de ser a empresa sociedade cooperativa típica, de que se deve observar que não pode a recorrente, a seu critério exclusivo, querer que o tratamento tributário a ela dispensado varie conforme sua vontade.

A recorrente é constituída sob a forma de Cooperativa – fato que não foi questionado em momento algum pela auditoria fiscal – e como tal está sujeita às regras previstas para as Cooperativas. Não pode querer a recorrente ser tratada como sociedade civil de profissão regulamentada – que possui regulamentação própria e diferente das Cooperativas – apenas pelo fato de ter tido alguns resultados, oriundos da prática de atos não cooperativos, sujeitos à tributação.

Até que se prove o contrário, a recorrente é sociedade cooperativa e como tal se submete às regras vigentes para esse tipo de associação.

Multa de Ofício – Juros de Mora (Taxa Selic)

Nos presentes autos não houve caracterização de ato fraudulento ou doloso que justificasse a aplicação da multa agravada. A multa exigida de 75% se adéqua ao estabelecido, pela legislação em vigor, aos casos de lançamento de ofício.

A penalidade instituída pelo art. 44, I, da Lei 9.430/96, nada mais é do que uma sanção pecuniária a um ato ilícito, qual seja, a falta de pagamento ou recolhimento de tributo devido, o seu pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, ou ainda a falta de declaração ou a apresentação de declaração inexata.

Portanto, a multa de ofício, embora faça parte do crédito tributário, quando exigida, não representa tributo. E, em não sendo tributo, não se aplica a vedação do art. 150, IV, CF.

Sobre a questão de que há ilegalidade na exigência de multa de ofício no patamar de 75%, bem como ilegalidade na aplicação de juros de mora calculados com base na Taxa Selic e a alegação de nulidade da autuação pelas regras estabelecidas pelo PN/CST 38/80, é de se assinalar que não cabe à esfera administrativa emitir juízo de valor a respeito de legalidade ou constitucionalidade de normas legais. A apreciação de questionamentos desse tipo é do Poder Judiciário.

Cientificada da decisão em 26/02/2007 e inconformada, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 1.766 a 1.830 em 21/03/2007, alegando, em síntese, o que segue.

Além da reiteração das alegações contidas na impugnação, aduz a recorrente sobre:

Ausência de Segregação de Receitas

No relatório fiscal, a própria fiscalização reconhece que não efetuou a segregação de receitas entre atos cooperados e não cooperados, nos termos exigidos pela Lei 5.764/71.

Todos os ingressos recebidos pela recorrente, típica sociedade cooperativa, foram considerados para efeitos de apuração do PIS, COFINS, CSL e IRPJ.

Não obstante a recorrente entender que todos os seus atos revestem a natureza de “cooperados”, passível a segregação das supostas “receitas” tributáveis pelo prisma adotado pela fiscalização, vez que separa e especifica em toda sua escrituração os atos praticados na consecução de seus objetivos sociais.

Portanto, o lançamento efetuado, diante da falta de segregação das “receitas” supostamente encontradas na contabilidade da recorrente, não possui sustentabilidade jurídica.

Nulo é, pois, o lançamento fiscal e os fundamentos trazidos por meio da decisão recorrida diante da falta de segregação das “receitas”.

Da ilegalidade do Arbitramento efetuado

Processo nº 10830.001588/2006-01
Acórdão n.º **1103-00.587**

S1-C1T3

Fl. 9

Como também reconhece a fiscalização, a recorrente possui contabilidade regular, tanto que escriturava regularmente os livros diários e apresentava pontualmente as DIPJ referente ao período de fiscalização.

O procedimento adotado pela fiscalização é causa de nulidade, pois a mesma possuía todas as informações necessárias à apuração de eventuais resultados tributáveis, não havendo necessidade da desclassificação da escrita, para fins de arbitramento do lucro.

No mais, reitera as alegações já feitas em sua peça inaugural.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

Princípio com o exame da preliminar de mérito de decadência arguida pela recorrente.

Invoca-se a consumação do fenômeno decadencial quanto aos lançamentos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS de fatos geradores anteriores a março de 2011, nos moldes do art. 150, § 4º, do CTN, porquanto os lançamentos se aperfeiçoaram em 22/03/06.

Ab initio, é de se afastar a decadência para os lançamentos de IRPJ e de CSL que tiveram sua apuração anual. Vale dizer, a partir da Lei 9.430/96 passou a ser indiscutível que o dever legal de pagamento mensal (aos optantes por esse regime) passou a configurar estimativa de IRPJ e de CSL, como são expressos os arts. 2º e 6º daquela lei – inclusive intitulados “Pagamento por Estimativa”. Nesse caso, o IRPJ e a CSL efetivos são somente os apurados em 31 de dezembro de cada ano-calendário (ou os apurados em eventos de incorporação, fusão, cisão e dissolução e liquidação, se ocorridos em data diversa daquela).

Outrossim, o fenômeno é reservável aos lançamentos de PIS e de COFINS.

Faz-se necessário reconhecer o entendimento veiculado pelo STJ, em sede de procedimento repetitivo. Sucede que, em face do art. 62-A, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF 256/09, com a alteração da Portaria MF 586/10), o julgamento no CARF se subordina ao proferido pelo STJ, em procedimento repetitivo, conforme o art. 543-C do CPC – bem como ao emanado pelo STF, em julgamento de RE sob repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Em matéria de decadência de lançamento, o julgamento do REsp 973.733/SC foi afetado ao procedimento repetitivo, tendo como relator o Ministro Luiz Fux.

No acórdão a esse REsp, o STJ consagrou a exegese de que o art. 150, § 4º, do CTN só é aplicável caso haja algum pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação; do contrário, o prazo decadencial é o do art. 173, I, do CTN. Entretanto, o mesmo acórdão do STJ, em seu dispositivo, embora faça remissão ao art. 173, I, do CTN, proclama que o termo *a quo* do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador! Ora, este prazo não condiz com o do art. 173, I, do CTN, pelo qual o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, nem com o do art. 150, § 4º, do CTN.

Não diviso nos autos elementos que indiquem ter havido pagamento de PIS, nem de COFINS.

Em que pese o dislate redacional contido no referido acórdão do STJ, em sede de procedimento repetitivo, diante da expressa referência ao art. 173, I, do CTN, inclusive com citações doutrinárias, parece-me que a melhor interpretação do dispositivo do acórdão é o

de reconhecer a aplicabilidade do art. 173, I, nos termos do CTN, pois a literalidade redacional do contido no mesmo dispositivo não tem ponto nenhum com termo inicial previsto no CTN.

Na linha desse raciocínio, encontram-se fulminados pela decadência os lançamentos de PIS e de COFINS relativos aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, inclusive.

Prossigo com o exame do mérito.

Estruturalmente, as cooperativas, quer de trabalho, quer de produção, quer de consumo, quer de crédito, são formas organizacionais de *internalização do interesse social*, isto é, voltadas para dentro, e *não orientadas para o mercado (externalização do interesse social)*. Daí se falar que os atos cooperativos, e suas conseqüentes relações (= efeitos dos atos), são *interna corporis*.

Pode-se dizer, pois, que os atos corporativos são *endógenos*, e não *exógenos* aos atores sociais dessa organização.

Por isso que os fatos econômicos que emanam dos atos corporativos são conformados na prestação direta de serviços pela cooperativa a seus associados. A Lei 5.764/71 disciplina as sociedade corporativas, e que em seus arts. 7º e 79 dispõem:

Art. 7º. *As cooperativas singulares¹ se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados.*

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.*

Tais fatos econômicos *não representam receita nem compõem o resultado* (lucro ou prejuízo) da cooperativa. Justamente porque, sobre não ostentar fins lucrativos, a cooperativa, no exercício de atos corporativos, expressa *forma organizacional de internalização* do interesse social, não dirigida ao mercado.

São esses fatos econômicos que não representam receita da cooperativa. Exatamente porque quando a cooperativa autua nesses limites, ela é simplesmente o meio para

¹ Art. 6º. As sociedades cooperativas são consideradas:

I - singulares, as constituídas pela número mínimo de 20(vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas anuidades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;

II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;

III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.

que os cooperados ou associados auferam receitas nas relações com terceiros, utilizando-se da estrutura organizacional da cooperativa.

Quando essa forma organizacional pratica atos econômicos com terceiros, não como representante direto ou indireto dos cooperados, a cooperativa não exerce atos cooperativos. Nesta hipótese, a cooperativa pratica atos *de e com o mercado*. Aí, deixando de ser exclusivamente meio da atividade dos cooperados, ela *passa a apurar diretamente receitas e resultados* (lucros ou prejuízos), e não os cooperados (receita e resultado diretos), ao teor da legislação brasileira.

Ora, são os resultados, e por desdobramento analítico, as receitas das cooperativas que são alcançáveis pelas imposições tributárias.

Tais assertivas tem amparo nos arts. 83, 85, 86, 87 e 111, da Lei 5.764/71:

Art. 83. *A entrega da produção do associado à sua cooperativa significa a outorga a esta de plenos poderes para a sua livre disposição, inclusive para gravá-la e dá-la em garantia de operações de crédito realizadas pela sociedade, salvo se, tendo em vista os usos e costumes relativos à comercialização de determinados produtos, sendo de interesse do produtor, os estatutos dispuserem de outro modo.*

Art. 85. *As cooperativas agropecuárias e de pesca poderão adquirir produtos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou suprir capacidade ociosa de instalações industriais das cooperativas que as possuem.*

Art. 86. *As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

Parágrafo único. *No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.*

Art. 87. *Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

Art. 111. *Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.*

Pois bem. A recorrente presta serviços aos cooperados na forma de captação de clientela (atos cooperativos), mas com comercialização de planos de saúde, cujos contratantes (filiais ou usuários dos planos) pagam preço global não discriminativo, recebendo em contraprestação o direito de usar os serviços médicos de cooperados e de não

cooperados. O contratante (terceiro ou filiado) paga preço global quer use ou não os serviços médicos dos cooperados.

Veja-se a *distinção*: serviços prestados pela recorrente aos cooperados na forma de captação de clientela, e serviços prestados pela recorrente a terceiros (usuários, na comercialização de planos de saúde), na medida em que os planos permitem o direito de usar serviços médicos e utilidades conexas de não cooperados. Os primeiros são atos cooperativos, os últimos são atos não cooperativos. Existe possibilidade de o preço da comercialização de planos incluir prestação de serviços a cooperados, mas não só.

A distinção pode ser sutil conceitualmente, mas existe. E, economicamente, a distinção é nítida. O contratante não paga simplesmente preço, através da cooperativa. Antes, paga preço à cooperativa, de modo que as relações econômicas relativas ao plano de saúde contratado se instalam entre o terceiro e a cooperativa, e não entre o terceiro e o cooperado. Aquela é a prestadora do serviço contratado pelo terceiro.

O art. 2º, §§ 1º a 3º, do Estatuto Social da recorrente prevê que a cooperativa pode contratar em nome dos cooperados a execução de serviços para concessão de planos de assistência médica coletivos, familiares ou pessoais, atuando a cooperativa como mandatária com representação dos cooperados.

Ora, à guisa da adesão ao contrato de plano de saúde, os serviços são prestados por não cooperados: chamados credenciados pessoa física, credenciados pessoa jurídica, credenciados-CDU pessoa física², credenciados-CDU pessoa jurídica³, por laboratórios e por hospitais para serviços de internação hospitalar.

Também os serviços são prestados por cooperados, e por chamados cooperados pessoas jurídicas - embora estes, a rigor, não sejam cooperados (o próprio estatuto - art. 4º - só prevê médicos) – sendo que a recorrente atribui a qualidade de cooperado à pessoa jurídica apenas por esta manter vínculo societário com algum médico cooperado.

É notório, pois, que a recorrente, ao vender os planos de saúde, não atua em nome dos cooperados, ou, no mínimo, não atua em nome só dos cooperados: não pratica atos simplesmente em *contemplatio domini* dos cooperados.

Não por menos, as relações econômicas relativas ao plano de saúde contratado se instalam entre o usuário contratante e a cooperativa, e não entre aquele e o cooperado. Assim também se estabelecem relações jurídicas consequentes do plano de saúde entre o usuário contratante e a cooperativa.

Além disso, no caso vertente, a recorrente aliena medicamentos e materiais cirúrgicos aos cooperados (médicos), aos funcionários da cooperativa e aos usuários dos planos de saúde (usuários da cooperativa), e, a partir de janeiro de 2004, também aliena produtos

² Médicos prestadores de serviços avulços que não fazem parte do "corpo clínico" da cooperativa.

³ Empresas vinculadas aos médicos prestadores (estes, pessoas físicas avulsas).

óticos (lentes e armações), aos cooperados (médicos), aos funcionários da cooperativa e aos usuários dos planos de saúde (usuários da cooperativa).

Nota-se que a recorrente é uma cooperativa de trabalho, não se apresentando como uma cooperativa mista. Além de não constar elementos indicadores de que se trate de uma cooperativa mista, a recorrente também não afirmara isso – tampouco demonstrara.

Bem se sabe que, com o advento do art. 69 da Lei 9.532/97, as cooperativas de consumo passaram a se sujeitar à incidência tributária de IRPJ, CSL, PIS e COFINS como qualquer outra pessoa jurídica. A interpretação dada pelo Ato Declaratório Normativo COSIT 4/99⁴ àquele dispositivo legal é no sentido de não ser ele aplicável às cooperativas mistas.

Feitas essas considerações, não vejo como acolher a irresignação da recorrente quanto a ser o produto de toda sua atividade decorrência da prática de atos cooperativos.

Imagine-se uma cooperativa de produção que seja uma vinícola, em que os cooperados forneçam simplesmente as matérias-primas, mas o vinho seja produzido pela cooperativa. Se o vinho vendido através da vinícola cooperativa fosse ato do cooperado, haveria manifesta concorrência desleal com as indústrias de vinho, pois a cooperativa não deveria tributos, e a indústria os deveria; ou então, bastaria todas as indústrias se organizarem como cooperativa, e nenhuma “indústria” deveria tributos.

No caso em dissídio, considerando-se o “pacote” de serviços, utilidades e bens oferecidos ao contratante da cooperativa, em que não cooperados se colocam nessa cadeia de fornecimento, a mesma comparação pode ser feita em relação às demais operadoras de planos de saúde.

A recorrente articula *nulidade* dos lançamentos por *ausência de segregação de receitas*, de modo que todos os ingressos de recursos foram considerados para imposição de IRPJ, CSL, PIS e COFINS. As exigências recaíram sobre resultado global da recorrente, o que é rechaçado pela jurisprudência do CARF.

Acentua que não houve segregação das receitas de atos cooperativos e de atos não cooperativos, ao olhar de fiscalização, embora essa separação fosse possível, porquanto a recorrente mantém regular escrituração contábil com separação dos tipos de receitas. Ainda, que a recorrente jamais se esquivara de apresentar quaisquer documentos, de modo que à fiscalização competia promover tal segregação, ainda que intimando a recorrente para tanto.

Nesse sentido, cita as ementas dos Acórdãos 108-06.449 e 108-07.687, da antiga 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes.

⁴ a) não se aplica às sociedades cooperativas mistas o disposto no art. 60 da Lei nº 9.532/97, que estabelece tratamento tributário para as sociedades cooperativas de consumo, que tenha por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores;
b) o termo “consumidores”, referido no art. 69 da Lei nº 9.532/97, abrange tanto os não-associados como também os associados das sociedades cooperativas de consumo.

Permito-me transcrever excerto do voto do nobre ex-Conselheiro José Henrique Longo, relator do Acórdão 108-07.687:

É impositivo observar que o agente fiscal não deu oportunidade à Cooperativa para que apresentasse a segregação conforme o critério que traçou no Relatório Fiscal. Apresenta-se como compatível com o princípio da moralidade, que deve permear a atividade administrativa, a concessão de prazo para que o contribuinte se adeqüe ao preceito legal, se apresentar algum tipo de irregularidade formal.

Com efeito, apenas na Intimação da fl. 101/102 é que se solicitou: "3) Informar se a contabilidade segrega as receitas e despesas/custos segundo a origem dos atos praticados, ou seja, atos cooperativos ou atos não cooperativos. Em caso afirmativo, apontar em quais folhas do Diário/Razão estão contabilizadas as mencionadas segregações."

E a resposta da Cooperativa foi no sentido (fl. 103/106): "b) A contabilidade não segrega as receitas e despesas segundo a origem dos atos praticados, visto que somente pratica ATOS COOPERATIVOS;"

E nada mais. Ora, deveria o agente fiscal no mínimo intimar a Cooperativa para que promovesse a segregação, para a apuração da correta base de cálculo (Lucro Real). Vale observar que a intimação foi apenas para informar se a Cooperativa promovia a segregação, e não para que efetuasse demonstrativo de acordo com o critério exposto no Relatório do auto de infração; além do mais, a justificativa da não segregação foi de que praticava apenas atos cooperativos. Enfim, somente na hipótese de não ser atendida a intimação para segregar o resultado é que se partiria para outra alternativa.

Assim, levando em conta que está incorreto o procedimento adotado pelo agente fiscal, ao considerar o resultado global de atos cooperativos e atos não cooperativos, também não é de rigor a exigência da multa isolada com base no suposto Lucro Real dos balancetes da Cooperativa. A multa isolada é de ser cancelada. (grifos do original)

Segundo soa o Termo de Verificação Fiscal, a recorrente não segregou em sua escrituração contábil as receitas e assim os resultados de atos cooperativos e de atos não cooperativos, por entender que todos os ingressos decorrem de atos cooperativos. Vejo que há intimação de 22/12/04 (fl. 153), para que a recorrente informe por escrito a que se referem os lançamentos a créditos nas contas:

- 31202-9-Mensalidades; 33001-9-Mensalidades, 33002-7-fator moderador de consultas; 33004-3-Serviço de inscrição; 33106-6-Exames em Custo Operacional; 33201-1-Intercâmbio Unimeds; 33301-8-Exames CDU; 33602-5-Farmácia; 33606-8-Outras saídas-Home Care; 33905-9-Receitas com remoção; 33906-7-Receitas eventuais; 35001-0-Receitas atos não cooperados.

Pois bem.

Evidentemente, sendo o IRPJ (e a CSL) tributo que incide sobre a renda, expressa no lucro no caso de pessoas jurídicas, e não sobre receitas, a exigência teria de levar em consideração as despesas correspondentes ou imputáveis aos atos não cooperados.

Diante da assertiva da recorrente de que todos os ingressos são decorrentes de atos cooperativos, o autuante tomou como base os custos incorridos para apuração dos resultados de atos cooperativos e de atos não cooperativos.

A partir dos custos discriminados pela recorrente, e por ela devidamente esclarecidos em atendimento a intimação de 14/04/04, e das planilhas de custos igualmente apresentadas pela recorrente, o autuante adotou o critério de rateio por proporcionalidade dos custos de atos cooperativos e dos custos de atos não cooperativos.

Quer dizer, frente à impossibilidade de se imputar separadamente os custos correspondentes a cada espécie de receitas, a fiscalização apurou a proporção dos custos decorrentes de atos cooperativos e de atos não cooperativos e *aplicou as referidas proporções sobre as receitas*, para determinação das receitas de atos cooperativos e das receitas de atos não cooperativos.

Cuida-se de critério de rateio inverso ao previsto no Parecer Normativo CST 73/75.

No caso vertente, foram considerados como custos decorrentes de atos cooperativos os de cooperados pessoas físicas e os de intercâmbio. Esses custos representam, como se vê do Termo de Verificação Fiscal e do quadro a ele anexo (fls. 18, 19 e 25).:

- a) 39,8838% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 1999;
- b) 37,6488% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2000;
- c) 35,3015% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2001;
- d) 37,3623% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2002;
- e) 35,0151% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2003;
- f) 32,8554% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2004; e
- g) 31,8382% do total de custos (divisão daqueles custos pelos custos totais), do ano-calendário de 2005.

Assim, em relação ao ano-calendário de 2004, aplicou-se o percentual de 32,8554% sobre o total de receitas (exceto sobre os de venda de medicamentos e de produtos óticos), para se chegar ao valor das receitas de atos cooperativos em 2004.

Aplicando-se o percentual de 67,1446% (100% - 32,8554%) sobre o total de receitas (exceto sobre os de venda de medicamentos e de produtos óticos), chegou-se ao valor parcial de receitas de atos não cooperativos em 2004.

O valor total destas em 2004 resultou da soma do referido valor com o das receitas de venda de medicamentos e de produtos óticos, para usuários da cooperativa. Note-se que o autuante não considerou como receitas de atos não cooperativos o produto da venda de medicamentos e de produtos óticos aos médicos (cooperados) e aos funcionários da cooperativa.

O mesmo procedimento se deu em relação aos demais anos-calendário (evidentemente, tomando-se por base os percentuais e as receitas dos respectivos anos).

Para efeitos de PIS e COFINS, os percentuais apurados foram aplicados sobre as receitas mensais, assim como a soma das receitas de venda de medicamentos e de produtos óticos foram as mensais.

O autuante considerou que parte das receitas com planos de saúde são de atos cooperativos.

Aí se divisa plenamente a não segregação das receitas de atos cooperativos e de não cooperativos pela recorrente.

Assim, a utilização de critério de rateio baseada na proporção de custos de atos cooperativos e de atos não cooperativos se me afigura perfeitamente razoável e adequada.

Note-se que, com o critério adotado pelo autuante, apurou-se, por proporção dos custos, receita de atos cooperativos contida também nas receitas com planos de saúde, pois a elas se aplicou a proporção já referida (para o ano-calendário de 2004, o percentual de 32,8554%).

De outra parte, não me parece despropositado reconhecer que parte das receitas com planos de saúde seja decorrência de atos cooperativos. Daí ter dito alhures que a recorrente ao vender os planos de saúde (receber mensalidades), no mínimo, não atua em nome só dos cooperados. E que o contratante (usuário), antes, paga preço (mensalidade) à cooperativa, de modo que as relações econômicas se instalam entre o contratante e a cooperativa, e não entre aquele e o cooperado.

Pelo que já ficou exposto, fica evidenciado que não há exigência sobre resultado global da recorrente.

É extraível do Parecer Normativo CST 73/75 a aplicação do critério de rateio de todos os custos para as receitas de atos cooperativos e não cooperativos, diante de impossibilidade de atribuição separada de custos correspondentes a receitas de atos cooperativos e não cooperativos. Reputo que a exegese contida no PN CST 73/75 lança pauta

na *razoabilidade* e não desborda a moldura da adequação, no contexto descrito, para a quantificação de resultados de atos cooperativos e de atos não cooperativos.

Na hipótese em dissídio, diante das considerações deduzidas, o critério de rateio empregado expressa *inteligência que não colide* com a do Parecer Normativo CST 73/75, e que informa *razoabilidade e adequação* na quantificação de resultados e de receitas de atos cooperativos e de atos não cooperativos.

Logo, não vejo eiva de ilegalidade no emprego do critério de *rateio* dos resultados e das receitas tomando-se por base a *proporção dos custos de atos cooperativos e de atos não cooperativos*.

Há alegação de ilegalidade dos lançamentos de IRPJ e de CSL, por arbitramento indevido do lucro.

O equívoco aqui é palmar. Não houve arbitramento algum do lucro.

A recorrente se colocou sob o regime do lucro real. Ocorre que, conforme a Ficha 9A de suas DIPJ/05, o lucro líquido do exercício fora de R\$ 268.047,22 e houve a exclusão desse total (na linha 36 de “Outras Exclusões”) para determinação do lucro real, que resultou igual a zero.

O mesmo se deu em relação aos demais anos-calendário, *i.e.*, exclusão do total do lucro líquido, para determinação do lucro real, com este resultando em zero.

O que fez o autuante?

Considerou seu lucro líquido, para determinação do lucro real, e operou a *glosa da exclusão* de 67,1446% (o percentual da proporção já mencionado) em relação ao ano-calendário de 2004. Ou seja, tomou como correta a exclusão do lucro líquido de 32,8554% do total excluído, sendo indevida a exclusão de R\$ 179.979,23 (R\$ 268.047,22 x 67,1446%) para o ano-calendário de 2004.

A exigência de IRPJ recaiu sobre o lucro real recomposto de 2004 de R\$ 179.979,23. *Não se deu o arbitramento* do lucro.

Igual formulação foi concretizada para a determinação da CSL. Sucede que, na Ficha 17 da DIPJ/04, a recorrente informou o mesmo valor de exclusão sobre o lucro líquido, resultando na base de cálculo da CSL igual a zero. Dessa forma, o lançamento de CSL se aperfeiçoou sobre os mesmos R\$ 179.979,23, para o ano-calendário de 2004.

Assim também se procedeu quanto ao lucro real e à base de cálculo da CSL dos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 (não houve lançamento para o ano-calendário de 1999; para o de 2000, o lançamento se dera por meio de outro auto de infração).

A meu ver, merecedor de aplausos o procedimento fiscal quanto à CSL, vez que reconheceu, corretamente, que os resultados de atos cooperativos nunca foram lucro (resultado do exercício é o lucro antes da provisão para o imposto de renda e para a contribuição social para o lucro líquido, conforme o art. 187 c/c o art. 189, *caput*, da Lei de

S.A.). Noutras palavras, tais valores não eram tributáveis mesmo antes da “isenção” de CSL conferida pelo art. 39 da Lei 10.865/04 sobre os resultados de atos cooperativos.

Sobre isso já tive oportunidade de dizer no Acórdão 1402-00.82 (do qual fiz o voto vencedor):

Nesse sentido, o art. 39, caput, da Lei 10.865/04 não traz inovação jurídica, ao que já preconizava a Lei 5.764/71.

Tenho como inevitável essa conclusão, numa interpretação sistemática e finalística e, sobretudo, porque o contrário seria dar carta branca ao legislador para deitar por terra retroativamente tudo o que ele mesmo já legislou, com consequente insegurança jurídica. Nessa toada, bastaria o legislador criar nova lei e dizer o que já tinha dito antes, para com isso pretender extrair a exegese de que, então, o que havia sido dito antes “não era” e só passou a “ser” a partir da nova lei.

Feitas essas ponderações, não entrevejo nulidade com ofensa ao art. 142 do CTN, nos lançamentos de IRPJ e de CSL. E, na mesma senda, para as exigências de PIS.

A recorrente alega isenção da COFINS conforme o art. 6º, I, da Lei Complementar (LC) 70/91 e que esta não pode ser revogada por lei ordinária (Lei 9.718/98).

A bem ver, o art. 6º, I, da LC 70/91 não foi revogado pela Lei 9.718/98, mas pelo art. 23, II, “a”, da Medida Provisória 1.858-6/99 (atual art. 93, II, “a”, da Medida Provisória 2.158-35/01).

Apenas *obter dictum*: particularmente não diviso ofensa na revogação da isenção concedida pela LC 70/91 por lei ordinária, porquanto aquela não é lei materialmente complementar, mesmo na dicção original do art. 195, I, da Constituição Federal (CF). Se a fosse, é claro que, por ser matéria reservada a lei complementar (*ratione materiae*), só poderia ser alterada por lei de mesma estatura. Sendo apenas formalmente lei complementar, nada há que objete sua alteração por lei ordinária (ou por norma legal que tenha status de lei ordinária). E é pacífica a jurisprudência de que lei ordinária basta para instituir contribuições sociais da seguridade social que não sejam de competência “residual” (do art. 195, § 4º, da CF). Mas, como disse, faço essas colocações só *obter dictum*.

De todo modo, é desnecessário ingressar nessa discussão, pois a isenção conferida pelo art. 6º, I, da LC 70/91 alcançava somente os ingressos decorrentes de atos cooperativos, e a exigência fiscal recai sobre receitas de atos não cooperativos.

Outrossim, igualmente para a COFINS não entrevejo nulidade com ofensa ao art. 142 do CTN e tampouco com embaraço em isenção conferida às cooperativas de trabalho.

Por força das razões deduzidas, no mérito, nego provimento ao recurso sobre os lançamentos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Invoca a recorrente, ainda, ilegalidade da taxa Selic dos juros moratórios sobre os tributos devidos e inconstitucionalidade da multa de ofício de 75%.

A aplicabilidade da taxa Selic para juros moratórios já é questão sumulada pelo CARF, conforme o enunciado de sua Súmula nº 4:

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Sobre a constitucionalidade da multa de ofício de 75%, trata-se de matéria cujo enfrentamento é defeso a este órgão julgador, conforme o art. 26-A do Decreto 70.235/72 c/ a redação da Lei 11.941/09, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF⁵, e a Súmula CARF nº 2⁶.

Por conseguinte, nego provimento ao recurso sobre as questões dos juros moratórios à taxa Selic e da multa de ofício de 75%.

Sob essa ordem de considerações e juízo, dou provimento parcial para reconhecer a decadência dos lançamentos de PIS e de COFINS sobre fatos geradores de janeiro a novembro de 1999.

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

⁵ Aprovado pela Portaria MF 256/09.

⁶ Conforme consolidação das Súmulas do antigo Conselho de Contribuintes e do atual CARF, dada no Anexo II da Portaria CARF 49/10.