



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	7/1/06
Visto	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

Recorrente : UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS. PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. A alegação de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento, quando estão minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram, possibilitando à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal. **Preliminar rejeitada.**

BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1.858/99 - Apenas os atos cooperativos estão isentos por força do art. 6º da LC nº 70/91. Os serviços auxiliares, prestados por hospitais, clínicas e laboratórios ou por outras instituições que tenham por objeto a realização de serviços médicos, contratados pela cooperativa de serviços médicos para atendimento dos usuários dos seus planos de saúde são meros atos de intermediação não-cooperativos e, portanto, sujeitos à incidência da Cofins.

BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR. PERÍODO POSTERIOR À MP Nº 1.858/99. A Cofins incide sobre o faturamento, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MP nº 1.858/99, DA LEI Nº 9.718/98 E DAS LEIS QUE REGEM A MULTA DE OFÍCIO E OS JUROS DE MORA. O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da multa de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

JUROS DE MORA. O § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que serão calculados à taxa de 1% ao mês somente quando a lei não dispuser de modo diverso.

SELIC. A taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os rendimentos tributários não recolhido no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/05
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

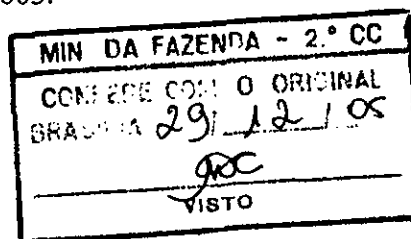
Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **rejeitar a preliminar de nulidade; e no mérito, negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Valdemar Ludvig.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

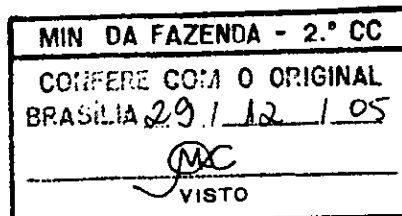
Eaal/inp



Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

Recorrente : UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO
MÉDICO

RELATÓRIO



A entidade UNIMED DE FOZ DO IGUAÇU - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em 24/12/2003, foi autuada (doc. fls. 330/334) por falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 2002. Exigiu-se a contribuição devida, a multa de ofício e os juros de mora, perfazendo o auto de infração o total de R\$ 3.801.084,54.

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, a exigência decorreu da constatação, nos procedimentos de verificações obrigatórias, de que a fiscalizada apropriava como custos de atos cooperativos os pagamentos efetuados a laboratórios, hospitais, clínicas e outros serviços que não se caracterizam como atos cooperativos.

Para os períodos anteriores a novembro de 1999, a fiscalização verificou a quanto correspondiam tais custos em percentagem do total de seus custos e aplicou esse percentual sobre a receita total da cooperativa para determinar, após as deduções cabíveis, a base imponível da contribuição exigida.

Às fls. 341/387 a autuada apresentou impugnação tempestiva onde alegou, em sede preliminar, que o auto de infração era nulo, por descrever de modo genérico uma eventual infração e por não informar os elementos que possibilitavam o exercício do direito de defesa.

No mérito argüiu, em síntese, que:

- a cooperativa agiu em nome de seus associados e não devia ser confundida ou equiparada, para efeitos fiscais, com as sociedades civis ou mercantis, que atuavam em nome próprio;

- suas operações classificavam-se integralmente como ato cooperativo, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71;

- o art. 79 da Lei nº 5.764, de 1971, não podia ser alterado pela legislação tributária, por se tratar de conceito próprio de direito privado;

- os atos cooperativos gozavam da isenção estabelecida pelo art. 6º da LC nº 70/91;

- nas cooperativas de trabalho o serviço era prestado exclusivamente por pessoas físicas – médicos cooperados – e todo o valor arrecadado lhes era integralmente transferido, deduzidas apenas as despesas de administração;

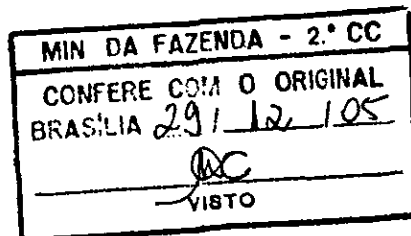
- dessa forma, inexistiu faturamento na cooperativa a ser tributado pela Cofins;

- nesse contexto, que o termo “isenção” utilizado pela LC nº 70/91 era impróprio, uma vez que não ocorreu fato imponible da Cofins;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547



- a base de cálculo da contribuição determinada pela Lei nº 9.718/98 era inconstitucional, na medida em que não correspondia ao conceito de faturamento previsto na CF/88;

- ao equiparar o conceito de faturamento à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, o legislador ordinário foi além da competência constitucionalmente outorgada pelo art. 195, I, da CF/88;

- a isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70, de 1991 não podia ser revogada pela MP nº 1.858/99, por tratar-se de norma de hierarquia superior;

- o art. 15 da MP nº 1.858/99, ao permitir a exclusão das receitas elencadas nos seus incisos I a V, privilegiou apenas as cooperativas de produção em detrimento das demais afrontando o princípio da isonomia garantido na CF/88;

- pelo exposto, a MP nº 1.858/99 e a Lei nº 9.718/98, utilizadas no lançamento, eram inconstitucionais;

- a aplicação da multa de ofício de 75% ofendeu o direito de propriedade e os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco;

- a Taxa Selic era imprestável para ser utilizada como juros de mora, por ferir expressamente o artigo 192, § 3º, da CF/88, e o artigo 161 do CTN.

Por fim, a recorrente solicitou a realização de perícia contábil para demonstrar a inexistência de atos não-cooperativos.

A autoridade julgadora de primeira instância considerou como não formulado o pedido de perícia da interessada e manteve na íntegra o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 461/496):

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

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

Ementa: PRETERIÇÃO DE DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Contendo o auto de infração descrição dos fatos e enquadramento legal suficientes à perfeita compreensão das razões da autuação, não há que se falar em preterição de direito de defesa e nem em nulidade.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: SOCIEDADES COOPERATIVAS. ATIVIDADE EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA.

A sociedade que, a despeito de formalmente constituir-se como cooperativa de trabalho médico, também desempenha atividades empresariais, sujeita-se à incidência da contribuição da mesma forma que as demais sociedades, ressalvados os benefícios legais inerentes aos atos cooperativos porventura realizados.

INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO

A intermediação de serviços de terceiros, como hospitais, clínicas e laboratórios, não configura ato cooperativo em sociedade cooperativa de serviços médicos, que tem por finalidade o desempenho profissional e pessoal dos seus associados.



Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES.

A partir do período de apuração de novembro de 1999, as sociedades cooperativas devem recolher a Cofins calculada com base na receita bruta mensal auferida, apenas admitidas as exclusões expressamente previstas em lei.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Ementa: AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

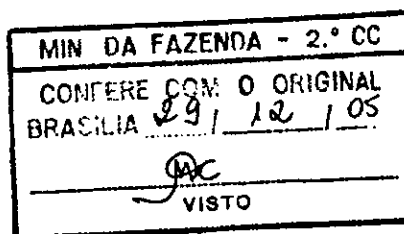
Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

Lançamento Procedente"

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 504/549, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reiterou seus argumentos da sua impugnação.

Às fls. 550/551 processou-se o arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/12/05

VISTO

2º CC-MF
FL

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO BEZERRA NETO

O recurso voluntário cumpre os requisitos legais necessários para o seu conhecimento.

Trata o presente processo de exigência de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, pela falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 2002.

No apelo apresentado a este Conselho a recorrente, preliminarmente, alegou a nulidade do auto de infração por suposta falta de descrição detalhada do fato imponible.

No mérito, afirmou que os valores recebidos não se enquadravam no conceito de faturamento e, portanto, não estavam sujeitos à incidência da Cofins; argüiu a inconstitucionalidade da MP nº 1.858/99, da Lei nº 9.718/98 e das leis que regem a multa de ofício e os juros de mora; e insurgiu-se contra o percentual da multa lançada e a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, defendendo que o CTN impõe o limite máximo de 1% para tais encargos.

Preliminar:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Em relação às hipóteses de nulidade do auto de infração, o art. 59, do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

"Art. 59. São Nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Na análise dos autos, vejo que a alegação de nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, não merece acolhimento. No auto de infração lavrado e nos documentos anexos ao mesmo foram minuciosamente relacionados todos os fatos e dispositivos legais que o ensejaram que possibilitou à recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa, nos termos do Decreto 70.235/72.

Isso posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar alegada.

Mérito:

FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO

A Cofins incide sobre o faturamento nos termos do art. 2º e 3º da Lei 9.718/98, *verbis*:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRÁSILIA 29/12/05
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas." (gifei)

Nos termos do art. 6º da LC nº 70/91, as cooperativas gozavam da isenção da Cofins quanto à prática de ato cooperado. Entretanto, essa isenção foi revogada pelo art. 23 da MP nº 1.858/99 e não cabe a este Colegiado pronunciar-se acerca da ilegalidade/inconstitucionalidade dessa revogação.

Assim, há de se verificar dois períodos distintos da autuação, ou seja, de janeiro de 1998 a outubro de 1999, relativo àquele em que vigia a isenção do art. 6º da LC nº 70/91, e de novembro de 1999 a dezembro de 2002, período em que não havia isenção.

De janeiro de 1998 a outubro de 1999:

A matéria litigiosa centra-se na definição de ato cooperado, com vista à classificação dos serviços contratados com hospitais e laboratórios, uma vez que a autuada é uma cooperativa de trabalho médico, cujos associados constituem-se exclusivamente de médicos, e goza de isenção tributária em relação aos atos cooperados.

Vale dizer, a fiscalização, em nenhum momento, arguiu a incidência tributária sobre receitas de atos cooperados, apenas afastou a dedução, como custos de atos cooperados, de valores pagos a laboratórios, clínicas e hospitais, por entender que os serviços por eles prestados não se caracterizariam como ato cooperado. Assim sendo, incabível a alegação do recurso sintetizado no item II do 6º parágrafo do relatório acima.

Ora, o ato cooperado possui conceituação legal no art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que assim dispõe:

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.

(...)

Observa-se que o texto legal é claro no sentido de restringir o ato cooperado ao ato em que são partícipes a cooperativa e seus associados, excluindo a participação de terceiros não associados.

Assim, tenho a convicção que os serviços auxiliares, prestados por hospitais, clínicas e laboratórios ou por outras instituições que tenham por objeto a realização de serviços médicos, contratados pela cooperativa para atendimento dos usuários dos seus planos de saúde são meros atos de intermediação não-cooperativos e, portanto, sujeitos à incidência da Cofins. Como afirmou o julgador recorrido, esses atos desviam do escopo da criação da cooperativa, por lhes faltar uma qualidade essencial que é a prestação de serviço pelo profissional cooperado – fundamento da sociedade cooperativa de trabalho médico, como definida no art. 24 do Decreto nº 22.239/62, *verbis*:

"Art. 24. Aquelas que constituídas entre operários de uma determinada profissão ou ofício, ou de ofícios vários de uma mesma classe – tem como finalidade primordial melhorar os salários e as condições do trabalho pessoal dos seus associados e, dispensando a intervenção de um patrão ou empresário, se propõe a contratar e executar



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/05
<i>MC</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

obras, tarefas, trabalhos ou serviços, públicos ou particulares, coletivamente por todos ou por grupos de alguns." (grifei)

Cabe salientar que o mais importante serviço que a cooperativa de médicos presta a seus associados é a comercialização dos serviços destes, por meio de assinatura de contratos com pessoas físicas ou jurídicas que instituem planos de assistência à saúde, os conhecidos "planos de saúde".

Assim, se em virtude desses planos, a cooperativa compromete-se a fornecer aos beneficiários serviços de atendimento à saúde que incluem, além dos serviços de seus associados, outros serviços que, necessariamente, serão prestados por terceiros não cooperados, que, no caso da autuação, são os hospitais e laboratórios, esses serviços de terceiros não se compreendem nas obrigações recíprocas estabelecidas entre cooperativa e cooperados, tampouco trata-se de serviços prestados aos associados insertos no objetivo social da cooperativa.

Quanto à base de cálculo adotada no feito para o período em exame, verifico que a fiscalização, à fls. 292/295 e 299/302, segregou a receita tributável (atos não-cooperativos) da receita isenta (atos cooperativos) mediante rateio proporcional, considerando os custos dos diversos serviços prestados, por não ser possível fazê-lo diretamente por meio das receitas das mensalidades pagas pelos usuários de planos de saúde, já que a cooperativa não os contabilizou em separado.

Dessa forma, vejo que a contribuição foi exigida, somente, sobre a receita com atos classificados como não-cooperativos e concluo que a autuação e a decisão de primeira instância não merecem reparos.

De novembro de 1999 a dezembro de 2003:

Nesse período a isenção do art. 6º da LC nº 70/91 já estava revogada pela MP nº 1.858/99, que trazia no seu art. 15 as hipóteses para exclusão da base de cálculo da Cofins das sociedades cooperativas, *verbis*:

Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

Pelo exposto, considerando que Cofins incide sobre o faturamento, que abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, que a isenção do art. 6º, II, da Lei



Processo nº : 10945.014516/2003-86
Recurso nº : 129.394
Acórdão nº : 203-10.547

Complementar nº 70/91, revogada pela MP nº 1.858/99, não atingiu os períodos em comento e que não ocorreram hipóteses de exclusões da base de cálculo previstas em lei, constato que o lançamento de ofício em lide não merece retificação, pois foi efetuado como determinou a lei em vigor.

INCONSTITUCIONALIDADE

Quanto à inconstitucionalidade da MP nº 1.858/99, da Lei nº 9.718/98 e das leis que regem a multa de ofício e os juros de mora, é pacífico nesse Colegiado o entendimento que não compete à autoridade administrativa a apreciação, atributo exclusivo do Poder Judiciário, por expressa determinação constitucional.

MULTA DE OFÍCIO

No que tange à multa de ofício verifico que é plenamente aplicável ao caso em tela, e o percentual de 75% tem amparo no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada de ofício.

JUROS DE MORA

No tocante aos juros de mora, o § 1º, do art. 161, do CTN dispõe que o juros de mora serão calculados à taxa de 1% ao mês, somente quando a lei não dispuser de modo diverso. A exigência desses encargos nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A taxa SELIC, tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventual inconstitucionalidade porventura existente na lei.

Ainda em relação aos juros cobrados, cabe ressaltar que o STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88, revogado pela EC nº 40/2003, não tinha vida própria e dependia de edição de lei complementar para ter eficácia. Ademais, citado dispositivo constitucional referia-se à concessão de crédito sem qualquer relação com a norma do art. 161 do CTN, que trata dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.


ANTONIO BEZERRA NETO

