MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 29 / 01 / 02
Rubrica

Processo : 10950.001099/96-42
Acórdão : 202-13.107
Recurso : 105.484

Sessão : 28 de agosto de 2001
Recorrente : MELO, MORA & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS – I) CONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a inconstitucionalidade de lei. Por outro lado, precedentes do Supremo Tribunal Federal atestam a constitucionalidade da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. II) BASE DE CÁLCULO - É o faturamento, vale dizer a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, admitidas apenas as exclusões expressamente previstas na lei. III) LANÇAMENTO DE OFÍCIO - A falta de recolhimento da COFINS enseja a sua cobrança por meio de lançamento de ofício, sendo legítima a aplicação da multa de 75%. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MELO, MORA & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 28 de agosto de 2001

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.
Imp/ovrs

Processo : 10950.001099/96-42
Acórdão : 202-13.107
Recurso : 105.484

Recorrente : MELO, MORA & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

A empresa em epígrafe foi autuada com relação à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, função de exclusões indevidas da base de cálculo da contribuição, relativas a banco de sangue, próteses, HM estudo hemodinâmico, HM fisioterapia, HM plantões de UTI, HM angiografia cerebral, e HM de convênios, quanto aos períodos de apuração de 01/94 a 05/95 e por falta integral de recolhimento, nos períodos de apuração de 12/95 a 06/96.

Em sua impugnação, apresentada tempestivamente, a impugnante contesta o lançamento tributário, alegando, em suma, que:

- em preliminar, a nulidade do lançamento, tendo em vista que a autuação somente poderia se dar após o encerramento do exercício social e que, consoante o disposto no art. 893 do RIR/94, antes da aplicação de qualquer penalidade, deve o contribuinte ser intimado para que cumpra sua obrigação;

- nas bases de cálculo apresentadas estão embutidos valores que não lhe pertencem, referentes a serviços de profissionais autônomos ou empresas fornecedoras de serviços e produtos (especialmente próteses), próprios da atividade hospitalar; e

- em cumprimento ao contrato de serviços médico-hospitalares que mantém com o INAMPS, esses valores são cobrados da autarquia, em conta (AIH) em nome da autuada e repassados aos legítimos beneficiários, não ocorrendo, assim, fato gerador da COFINS.

Pede, por fim, que se mantido o lançamento, seja excluída a multa lançada, pois não deixou de prestar as informações requeridas pela fiscalização e por estar ausente a intimação a que se refere o § 1° do art. 4° da Lei n° 8.218/91.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 92/97, julgou procedente a ação fiscal, rejeitando a preliminar de nulidade argüida, fundamentando, em síntese, que:

Processo : 10950.001099/96-42
Acórdão : 202-13.107
Recurso : 105.484

- o art. 893 do RIR/94 tem aplicação, apenas, nas hipóteses de lançamentos de valores declarados e não pagos, excluindo as hipóteses do art. 960, no qual se enquadra o caso em exame (contribuição apurada em fiscalização);

- as regras do lucro real são próprias do Imposto de Renda e não à COFINS, que é devida mensalmente;

- a alegação de inconstitucionalidade da COFINS, hoje, é matéria superada, pois o STF julgou-a legítima mediante a ADC nº 1-1-DF;

- a base de cálculo da COFINS é o valor do faturamento mensal da pessoa jurídica, admitindo-se, por força da interpretação restritiva que a matéria exige, apenas as exclusões expressamente previstas na legislação de regência; e

- a multa de ofício foi aplicada à luz da legislação vigente à época, porém, cabe reduzi-la para 75%, em virtude do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, c/c o art. 106, II, "c", da Lei nº 5.172/66 – CTN.

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte apresenta recurso voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 102/142), reiterando, em suma, as razões de sua impugnação.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001099/96-42
Acórdão : 202-13.107
Recurso : 105.484

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em preliminar, a Recorrente argúi a nulidade do Auto de Infração, por inobservância do disposto no art. 893 do RIR/94, bem como a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91.

Como bem demonstrado pela decisão recorrida, cujos fundamentos me reporto, essas preliminares não podem prevalecer, impondo, assim, a rejeição das mesmas.

No mérito, o litígio resume-se em considerar-se ou não como integrando o faturamento da Recorrente as quantias que recebeu do INAMPS e que foram repassadas a terceiros pela prestação de serviços e fornecimento de órteses, próteses e materiais especiais no âmbito do atendimento a usuários do Sistema Único de Saúde.

Enfatiza a interessada que é apenas responsável pelo repasse aos profissionais e fornecedores das importâncias recebidas do SIH/SUS, por força do contrato de fls. 39/45 e Portaria MS nº 121/96 de fl. 56.

No entanto, as medidas adotadas pela Previdência Social, com o intuito de facilitar e simplificar a operacionalização das contas hospitalares, não têm o condão de modificar ou alterar o significado da base de cálculo da contribuição, vale dizer do faturamento que, conforme o disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, é a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Desse modo, a totalidade das importâncias recebida do MS/SUS, constante do Discriminativo de Pagamento de Serviços Prestados, corresponde à receita bruta da Unidade Hospitalar, isto é, ao faturamento, que é a base de cálculo da COFINS.

Observe-se que as exclusões legalmente permitidas da base de cálculo da contribuição são aquelas previstas no § único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91:

- do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal; e

- das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Na verdade, as importâncias pagas mensalmente pelo INAMPS à recorrente representam a receita dos serviços que prestou aos usuários do SUS, que somada a outras receitas, decorrentes de serviços prestados a particulares e entidades conveniadas, perfazem a receita bruta total da unidade hospitalar e, sobre esse valor, considerado faturamento, incide a COFINS.

Os pagamentos efetuados aos profissionais autônomos e às empresas fornecedoras de materiais, empregados ou utilizados no tratamento médico de seus pacientes, representam custos ou despesas para a recorrente, e assim devem ser considerados para a apuração da receita líquida e do lucro real.

Rezam os arts. 12 e 16 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

"Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

Art. 16 - Os tributos são dedutíveis como custo ou despesa operacional no período-base de incidência:

I - em que ocorrer o fato gerador da obrigação tributária, se o contribuinte apurar os resultados segundo o regime de competência; ou

II - em que forem pagos, se o contribuinte apurar os resultados segundo o regime de caixa.

§ 1º - Na determinação do lucro real, a pessoa jurídica não pode deduzir como custo ou despesa o imposto de renda de que for sujeito passivo como contribuinte ou como responsável em substituição ao contribuinte.

§ 2º - A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que o contribuinte assuma o ônus do imposto".

Processo : 10950.001099/96-42
Acórdão : 202-13.107
Recurso : 105.484

Quanto ao pedido da contribuinte, de cancelamento da multa de ofício, por não ter a mesma descumprido o disposto no § 1º do art. 4º da Lei nº 8.218/91, transcrito abaixo, há que se esclarecer que a multa de ofício aplicada é a constante do inciso I do art. 4º de referido dispositivo legal e decorreu da falta de pagamento da contribuição, aplicando-se, perfeitamente, ao caso em epígrafe. O § 1º mencionado pela contribuinte diz respeito ao agravamento da exigência, quando o sujeito passivo não atende a intimação para prestar esclarecimentos ao Fisco, o que não ocorreu.

> *"Art. 4º Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*
>
> *I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*
>
> *II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*
>
> *§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, a intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinqüenta por cento e quatrocentos e cinqüenta por cento, respectivamente."*

A redução da multa de ofício de 100% para 75%, deferida na decisão de primeira instância, está de acordo com as disposições contidas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/96, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - CTN e no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de agosto de 2001

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO