



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04/ 06 /2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.002024/2003-11
Recurso nº : 122.978
Acórdão nº : 203-09.177

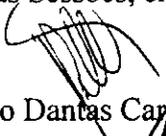
Recorrente : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA LTDA. – UNIMED CURITIBA
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

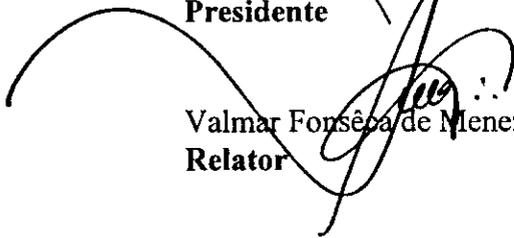
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
Processo formalizado em decorrência de decisão proferida e a esta vinculado, que, posteriormente, foi tornada nula por instância superior, de acordo com a Legislação processual administrativa, padece, também, de vício insanável, visto que a declaração de nulidade de qualquer ato prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.
Processo que se anula *ab initio*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA LTDA. – UNIMED CURITIBA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.**

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10980.002024/2003-11

Recurso nº : 122.978

Acórdão nº : 203-09.177

Recorrente : **SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA LTDA. – UNIMED CURITIBA**

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 206/211, pelo qual foi formalizado o lançamento de **R\$2.686.388,19** de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, além dos acréscimos legais, sem aplicação da multa de ofício, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2. A autuação, lavrada em 15/04/2002 e cientificada em 22/04/2002 (fl. 206), ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS relativa aos períodos de apuração de 01/02/1999 a 30/06/2001, conforme demonstrativos de apuração de fls. 208/209 e de juros de mora de fls. 210/211, tendo como base legal os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições, e os arts. 79 e 111 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

3. Às fls. 212/218, Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual as autoridades autuantes descrevem o procedimento de determinação do crédito tributário, dele constando, inclusive, que, em face da obtenção de medida liminar em mandado de segurança, no Processo Judicial nº 2000.70.00.004816-3, da 7ª Vara Federal em Curitiba/PR, o crédito apurado encontra-se com sua exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

4. Tempestivamente, em 21/05/2002, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procuração à fl. 239), interpôs a impugnação de fls. 220/238, instruída com os documentos de fls. 240/269, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Alega, a interessada, que: é sociedade cooperativa constituída para a prestação de serviços aos seus cooperados – aspecto que ressalta –, sem finalidade lucrativa, em consonância com a Lei nº 5.764, de 1971, sendo os valores arrecadados, deduzidas as despesas de administração, transferidos aos seus associados; a ausência de fim lucrativo tem por conseqüência a



Processo nº : 10980.002024/2003-11
Recurso nº : 122.978
Acórdão nº : 203-09.177

impossibilidade de ser tributada, à exceção das hipóteses previstas expressamente pela Lei nº 5.764, de 1971; a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 146, III, “c”, que a lei complementar irá conferir adequado tratamento tributário ao ato cooperativo e, em seu art. 174, § 2º, que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo; as atividades que configuram atos cooperativos não podem ser tributadas, a teor dos arts. 79 e 111 da Lei nº 5.764, de 1971; a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718, de 1998, não encontra fundamento constitucional e não foi convalidada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não admite a constitucionalização de normas inconstitucionais; além disso, lei ordinária e medida provisória não podem alterar dispositivos de lei complementar (em relação à contestação de validade da Lei nº 9.718, de 1998, transcreve jurisprudência); ademais, a Lei nº 9.718, de 1998, e a Medida Provisória nº 1.858, de 1999, não se aplicam às sociedades cooperativas, que têm disciplina jurídica própria, consubstanciada na Lei nº 5.764, de 1971.

6. No tocante à base de cálculo utilizada pela fiscalização, contesta-a sob o argumento de que não tem receita própria, dado que os valores apenas transitam por sua contabilidade e são, deduzidas as despesas administrativas, transferidos aos cooperados que prestaram serviços aos usuários dos planos de saúde.

7. Além disso, alega que o procedimento adotado pela fiscalização, de determinar arbitrariamente a receita com base na despesa, não tem amparo legal, não se podendo afirmar que a uma despesa contabilizada há uma receita específica. Destaca o princípio constitucional da legalidade (arts. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal de 1988), transcrevendo doutrina.

8. Cita, adicionalmente, o § 9º acrescido ao art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Medida Provisória nº 2.158, de 2001, sustentando que esse, que pode ser tido como norma interpretativa retroativa para cooperativas, confirma que os planos de saúde – e as sociedades cooperativas apenas para fins de argumentação – oferecem à tributação somente o resultado positivo auferido.

9. Quanto aos juros de mora, contesta a aplicação de percentuais equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, sob o argumento de se tratar de incidência inconstitucional. Aduz que a irregularidade da taxa decorre do fato de: tratar-se de taxa mista (correção monetária e juros), ocorrendo *bis in idem* em relação à atualização monetária da Ufir; ter natureza remuneratória; ser definida pelo Banco Central do Brasil, por meio do Comitê de Política Monetária – Copom, em indevida delegação de competência tributária; ser definida após a ocorrência do fato gerador e por ato unilateral do Poder Executivo, violando os princípios da legalidade, da irretroatividade e da segurança jurídica; ser superior à correção monetária acrescida da taxa de juros de 1% ao mês, representando aumento de tributo sem lei específica, em ofensa ao princípio da



Processo n^o : 10980.002024/2003-11
Recurso n^o : 122.978
Acórdão n^o : 203-09.177

legalidade; contrariar o art. 161, § 1º, do CTN, que tem *status* de lei complementar, cujas disposições não podem ser alteradas por lei ordinária, e o art. 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, cita o julgamento Recurso Especial n^o 215.881/PR pelo Superior Tribunal de Justiça.

10. Por fim, sustenta que a ação fiscal é improcedente por vício de motivo, uma vez que as razões delineadas demonstram que não ocorreu a materialidade do fato apontado, haja vista que: os atos cooperativos não podem ser tributados; as alterações introduzidas pela Lei n^o 9.718, de 1998, e pela Medida Provisória n^o 1.858, de 1999, na base de cálculo da contribuição para o PIS não são válidas; a prestação de serviços médicos pelos cooperados não gera receita, na medida em que os valores apenas transitam por sua contabilidade, não havendo subsunção à hipótese de incidência da contribuição para o PIS. Do contrário, conclui, estar-se-á conferindo o mesmo tratamento dispensado às sociedades comerciais às cooperativas, em afronta ao princípio da isonomia, uma vez que essas estão submetidas a regime jurídico totalmente diverso.

11. Requer, assim, que seja exonerada do pagamento do tributo discutido.

12. Encaminhado o processo a esta delegacia de julgamento, verificando-se que a Ação Judicial em Mandado de Segurança n^o 2000.70.00.004816-3 (fls. 175/205) refere-se exclusivamente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, não se encontrando suspensa a exigibilidade da contribuição para o PIS – pressuposto em que se baseou a fiscalização para não lançar a multa de ofício – devolveu-se o processo, mediante o despacho de fls. 271/272, para que se procedesse ao lançamento complementar e, quanto ao mesmo, fosse reaberto o prazo de impugnação.

13. Em atendimento, foi lavrado, em 02/07/2002, o auto de infração complementar de fls. 275/277, para a constituição de **RS2.014.791,02** de multa de ofício de 75%, relativa aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a junho de 2001, com fundamento no art. 86, § 1º, da Lei n^o 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei n^o 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei n^o 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

14. Cientificada do lançamento complementar em 02/07/2002 (fl. 276), a interessada, tempestivamente, em 31/07/2002, apresentou, por intermédio de representante habilitado (procuração à fl. 305), a impugnação de fls. 279/304, instruída com os documentos de fls. 306/326, cujo teor é a seguir resumido.

15. Após breve narrativa dos fatos, contesta o lançamento complementar sob o argumento de que a multa proporcional só é aplicável e exigível se verificado o descumprimento de obrigação tributária, de efetuar recolhimento de tributo devido, o que alega não ser o caso em questão, pelo fato de não serem tributados os atos cooperativos. Defende, assim, que, como o crédito tributário da autuação principal não é devido, em face dos arts. 79 e 111 da Lei n^o 5.764,



Processo nº : 10980.002024/2003-11
Recurso nº : 122.978
Acórdão nº : 203-09.177

de 1971, e como são inconstitucionais as alterações implementadas pela Lei nº 9.718, de 1998, não prospera a autuação complementar.

16. A partir dessa premissa, discorre acerca do regime jurídico a que se encontram submetidas as sociedades cooperativas, sob as mesmas razões antes apresentadas, nas quais repisa, acrescentando e ressaltando argumentos de que as sociedades cooperativas não atuam em nome próprio, não objetivam lucro, não auferem receitas próprias e, assim, não têm faturamento. Nesse sentido, transcreve doutrina e tece comentários em relação à Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 – que alega evidenciar, ao prever a contribuição para a seguridade social do tomador de serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, que o legislador federal reconhece o caráter auxiliar das cooperativas de trabalho –, concluindo que, não havendo auferimento de receita pelas sociedades cooperativas, não há subsunção do fato à hipótese abstrata de incidência descrita na Lei nº 9.718, de 1998. Destaca, em complementação, os princípios da igualdade, da capacidade contributiva e do não-confisco.

17. Requer, ao final, que seja exonerada do lançamento complementar.”

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/1999

Ementa: ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

Até o período de apuração de outubro de 1999, é incabível a exigência da contribuição para o PIS em relação aos atos cooperativos próprios.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2001

Ementa: BASE DE CÁLCULO.

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

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. 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 de conflito de leis.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário



Processo nº : 10980.002024/2003-11
Recurso nº : 122.978
Acórdão nº : 203-09.177

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2001

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

São aplicáveis juros de mora equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Presente o pressuposto de exigência, é aplicável a multa de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/06/2001

Ementa: LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. REABERTURA DE DIREITO DE IMPUGNAÇÃO. ALCANCE.

A reabertura do direito de impugnação em decorrência de lançamento complementar permite tão-somente a discussão da matéria por ele modificada.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em virtude da desoneração procedida pela primeira instância, houve interposição de recurso de ofício – Recurso de nº 122.977 – e formalização do presente processo, conforme despacho de fl. 01, para fins de recurso voluntário referente à parte do crédito mantida.

Os presentes autos vieram a este Colegiado em razão do Recurso voluntário apresentado pela recorrente às fls. 362/395.

O recurso de ofício correspondente, submetido à apreciação deste Colegiado, teve como desfecho a decretação de nulidade da decisão recorrida (Recurso nº 122.977).

É o relatório.



Processo nº : 10980.002024/2003-11
Recurso nº : 122.978
Acórdão nº : 203-09.177

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O presente processo foi formalizado em virtude da Portaria SRF nº 436/02, que determina que, nos casos de decisão de primeira instância parcialmente favorável ao sujeito passivo (e, portanto, que cancela apenas parte da exigência) e, em sendo obrigatória a interposição do recurso de ofício, sejam formalizados autos apartados (o original para tramitação do recurso de ofício e o novo processo com a transferência do crédito mantido para tramitação do recurso voluntário ou cobrança).

Este processo se constitui no recurso voluntário interposto, enquanto que o processo original constituiu o correspondente recurso de ofício. Ressalte-se o despacho de fl. 01.

Ocorre que se verifica preliminarmente, ter sido julgado, na Sessão passada, o referido recurso de ofício (Recurso nº 122.977), julgamento este que resultou na anulação da decisão proferida pela DRJ de origem.

Ora, diante de tal situação, há que se concluir pela ausência de objeto do presente processo, formalizado em decorrência daquela decisão, nos termos da rotina administrativa própria descrita acima.

O artigo 59 do Decreto 70.235/72 assim dispõe:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

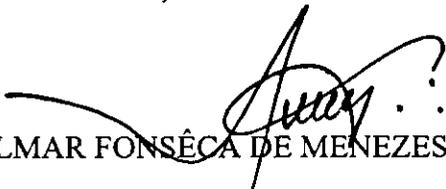
II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência."

Em estreita observância do disposto na Legislação processual, pois, se conclui-se que, por uma relação lógica de causa e efeito, é nulo o presente processo *ab initio*.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES