



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

Recorrentes : DRJ EM CURITIBA – PR E SOCIEDADE COOPERATIVA DE
SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA – UNIMED
CURITIBA

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

RESOLUÇÃO Nº 204-00.554

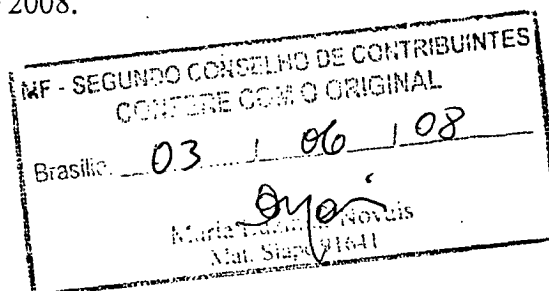
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DRJ EM CURITIBA – PR E SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA – UNIMED CURITIBA.

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.** Fez sustentação oral pela Recorrente o DrLucianoGiacomet.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora Maracheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.



Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

se aplica 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, contestou-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, alegou 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. Destacou o princípio constitucional da legalidade (arts. 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal de 1988), transcrevendo doutrina.

8. Citou, 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, contestou 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. Aduziu 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 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, citou o julgamento Recurso Especial nº 215.881/PR pelo Superior Tribunal de Justiça.

10. Por fim, sustentou 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 nº 9.718, de 1998, e pela Medida Provisória nº 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, concluiu, 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. Requereu, assim, que fosse exonerada do pagamento do tributo discutido.

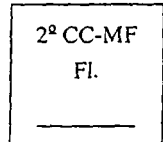
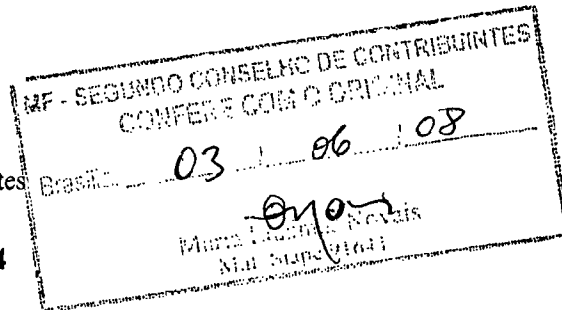
12. Encaminhado o processo a esta delegacia de julgamento, verificando-se que a Ação Judicial em Mandado de Segurança nº 2000.70.00.004816-3 (fls. 175/205) referia-se exclusivamente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, não se encontrando suspensa a exigibilidade da contribuição para o PIS – pressuposto em que se baseou a fiscalização para não lançar a multa de ofício – devolveu-se o processo,

131



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652



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 **R\$ 2.014.791,02** 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 nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 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, contestou 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 alegou não ser o caso em questão, pelo fato de não serem tributados os atos cooperativos. Defendeu, assim, que, como o crédito tributário da autuação principal não é devido, em face dos arts. 79 e 111 da Lei nº 5.764, 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, discorreu acerca do regime jurídico a que se encontram submetidas as sociedades cooperativas, sob as mesmas razões antes apresentadas, nas quais repisou, 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, transcreveu doutrina e teceu comentários em relação à Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999 – que alegou 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 reconheceu 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. Destacou, em complementação, os princípios da igualdade, da capacidade contributiva e do não-confisco.

17. Requereu, ao final, que fosse exonerada do lançamento complementar.

18. Em 15 de agosto de 2002, esta Turma de Julgamento proferiu o Acórdão nº 1.772, às fls. 328/346, pelo qual o lançamento, em face das razões de impugnação, foi, por unanimidade de votos, considerado parcialmente procedente. O acórdão foi assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

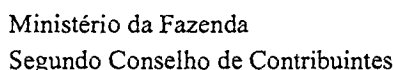
Ementa: ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

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

134/



Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

REF - SEGUNDO CON-SERIAL 1 - "ATENCION"
CONFIDENTIAL
Escriba: 03 06 08
John Edgar Hoover
Mar 24 1964

2º CC-MF
FL

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

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"

19. O resultado do julgamento foi assim redigido:

“Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não acolher as razões de impugnação ao lançamento original, apresentadas às fls. 220/238, e ao lançamento complementar, às fls. 279/304, não tomar conhecimento das contestações aduzidas às fls. 279/304 no que se refere a matérias que exorbitam ao objeto do lançamento complementar, cancelando, porém, o lançamento original e o lançamento complementar dos períodos de apuração de fevereiro a outubro de 1999, para considerar os lançamentos procedentes em parte, mantendo-se a exigência de R\$ 1.946.916,08 de contribuição para o PIS e R\$ 1.460.186,97 de multa de ofício, além dos acréscimos legais.

Do presente acórdão, recorre-se de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes.

(...)"

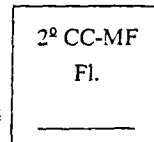
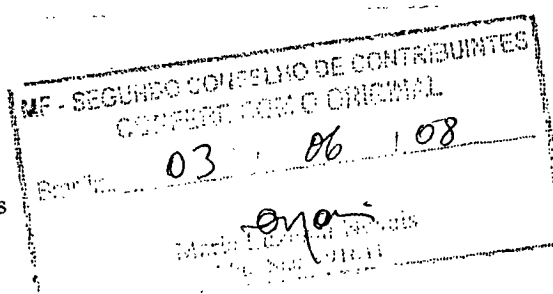
20. À fl. 349, consta intimação, da Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, pela qual a interessada foi cientificada da decisão proferida, em 12/09/2002 (fl. 351).

21. Às fls. 352/354, Termo de Transferência de Crédito Tributário, deste para o Processo Administrativo nº 10980.002024/2003-11 (que, posteriormente, veio a ser apensado ao presente processo, situação na qual se encontra), relativo ao recurso voluntário interposto em 11/10/2002 e respectivo julgamento pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

22. Em decorrência do recurso de ofício, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 13 de agosto de 2003, proferiu o Acórdão nº 203-09.108, às fls. 358/366, decidindo, por unanimidade de votos, anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive. Esse acórdão recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – A multa de ofício guarda relação direta com a procedência ou não da exigência principal, do que decorre que alegações que se referem ao principal necessariamente trazem reflexos na penalidade aplicada. Constatada a omissão, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação de razões de defesa suscitadas na fase impugnatória, nula é a decisão exarada, devendo nova ser prolatada, com a devida intimação da parte.

Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive."

23. No Processo Administrativo nº 10980.002024/2003-11, antes mencionado, relativo ao recurso voluntário, foi formalizado o Acórdão nº 203-09.177, no qual a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decidiu, em face do julgamento proferido no recurso de ofício, anular aquele processo, ab initio. A ementa desse acórdão recebeu a seguinte redação:

"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 consequência.

Processo que se anula ab initio."

24. É o relatório.

A DRJ em Curitiba –PR manifestou-se no sentido de julgar procedente em parte a autuação para excluir do lançamento a parcela referente aos períodos de apuração de fevereiro a outubro/99, ementando assim sua decisão:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2001

Ementa: ANULAÇÃO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo o Conselho de Contribuintes anulado o anterior acórdão de primeira instância, é de se proceder a novo julgamento.

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.

1281/4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

03 06 08
Enfer

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

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

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.

Lançamento Procedente em Parte.

Desta decisão foi interposto recurso de ofício.

Cientificada a contribuinte interpôs recurso voluntário arguindo em sua defesa, em síntese:

1. impossibilidade de se tributar os atos cooperativos nos termos dos arts. 79 e 111 da Lei nº 5764/71, art. 146, III, c e 174, §2º da CF;
2. inconstitucionalidade da Lei nº 9718/98;
3. ainda que válida a Lei nº 9718/98 esta não se aplica às cooperativas por possuírem uma disciplina jurídica própria (Lei nº 5764/71);
4. sendo sociedade cooperativa constituída para a prestação de serviços aos seus cooperados, sem finalidade lucrativa, os valores por ela arrecadados, deduzidas as despesas de administração, são transferidos aos seus associados, razão pela qual não possui receita própria e por consequência, não pode ser tributada pelo PIS nos moldes da Lei nº 9718/98;
5. a ausência de receita própria da cooperativa é reconhecida pelo próprio legislador na hipótese de incidência contida no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8212/91;
6. a ausência de fim lucrativo tem por consequência a impossibilidade de ser tributada, à exceção das hipóteses previstas expressamente pela Lei nº 5.764, de 1971;
7. nos termos da Lei nº 9715/98 a contribuição para o PIS só há de ser exigida em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, que, no caso da recorrente, é o objeto de outro Processo Administrativo, o de nº 10980.004893/2002-08;

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRMADO
03 06 08
07/08/05

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652

8. a MP nº. 1858-7 de 29.07.99, estabelece nos seus arts. 15 e 16 que o PIS a ser pago pelas cooperativas tem como base de cálculo as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, ou seja atos não cooperativos, e não sobre os atos cooperativos como deseja o Fisco;

9. a cooperativa age, como reconhece a própria fiscalização, como intermediador entre o usuário do sistema e o cooperado (médico), razão pela qual as receitas que poderiam ser objeto de tributação da cooperativa não incluem aquelas que apenas transitam pela sua contabilidade e são repassadas para os cooperados, exatamente por representarem receitas de terceiros e não da própria cooperativa, representando ingressos financeiros e não receitas por não se incorporarem ao patrimônio da cooperativa;

10. ainda que o PIS fosse devido, o que se admite apenas a título de argumentação, a base de cálculo não poderia ser a totalidade dos ingressos financeiros, mas apenas a diferença entre tais ingressos e o que foi repassado para os associados;

11. a MP nº. 2158/2001-35 acrescentou o § 9º ao art. 3º da Lei nº 9718/98 inovando a tributação das operadoras de plano de saúde, com exceção das cooperativas, permitindo que aquelas ofereçam à tributação do PIS apenas o resultado positivo das operações praticadas e não a receita bruta, e no caso das cooperativas esta lei é meramente interpretativa razão pela qual pode ter aplicação retroativa, nos termos do art. 106 do CTN;

12. suscita aplicação do disposto no art. 3º, § 2º da Lei nº 9718/98 no período de novembro/99 a junho/00, data em que o referido dispositivo foi revogado;

13. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora; e

14. nulidade da Peça Infracional, uma vez que não ocorreu a materialidade do fato apontado pela fiscalização.

Às fls. 464/465 a recorrente apresenta um adendo ao recurso interposto alegando que a competência para julgamento do recurso permanece no Primeiro Conselho de Contribuintes, uma vez lavrados Autos de Infração em 2002 relativos à Cofins, IRPJ E CSLL tendo por objeto os mesmos fatos. Ressalta que os autos de infração relativos ao IRPJ e a CSLL (Processo nº 10980.004895/2002-99) foi encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes e que a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes ao julgar, em 23/02/05, um dos autos e infração que tem por objeto a Cofins (RV 126.637) declinou competência para o Primeiro Conselho, o que, também, ocorreu com o RV 121.466 referente ao PIS.

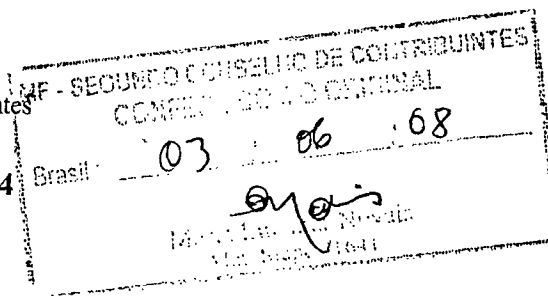
É o relatório.

1384 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.004894/2002-44
Recurso nº : 127.652



2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Primeiramente há de ser analisada a preliminar de competência suscitada pela contribuinte.

De acordo com a recorrente a competência para analisar o recurso voluntário interposto é do Primeiro Conselho de Contribuintes já que no ano de 2002 foram lavrados diversos Autos de Infração relativos a Cofins, IRPJ E CSLL tendo por objeto os mesmos fatos. Ressalta que o auto de infração relativos ao IRPJ e a CSLL (Processo nº 10980.004895/2002-99) foi encaminhado ao Primeiro Conselho de Contribuintes e que a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes ao julgar, em 23/02/05, um dos autos de infração que tem por objeto a Cofins (Recurso Voluntário nº. 126.637), declinou competência para o Primeiro Conselho, o que, também, ocorreu com o Recurso Voluntário nº. 121.466 referente ao PIS.

Ocorre que dos autos não consta os termos e os fundamentos sob os quais foi lavrado o Auto de Infração referente ao IRPJ.

Segundo consta do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes permanece no Primeiro Conselho de Contribuintes a competência para julgamento dos recursos relativos ao PIS quando suas exigências estejam lastreadas, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviram para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto de renda.

Desta forma, para que este Colegiado se manifeste acerca da preliminar de competência suscitada pela recorrente necessário se faz que se conheça a motivação e os fatos que lastrearam a exigência do IRPJ.

Assim sendo proponho que o julgamento do recurso seja convertido em diligência para que a autoridade competente anexe aos autos:

1. cópia do(s) auto(s) de infração relativo(s) ao IRPJ; e
2. cópia do termo de Verificação Fiscal constante do Processo nº 10980.004895/2002-99 (relativo ao IRPJ E CSLL, segundo a recorrente).

Após conclusão da diligência retornem os autos a esta Câmara para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

NAYRA BASTOS MANATTA