



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

Processo n° 11020.002057/2009-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.471 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CÍRCULO OPERÁRIO CAXIENSE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REGRAS DE ISENÇÃO. ART. 14 DO CTN.

Não se aplicam às contribuições sociais as regras de isenção previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional.

ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PERDA DA ISENÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Durante a vigência do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, para as entidades que haviam perdido o direito à isenção mediante Ato Cancelatório, havia a necessidade de pedido à Administração Tributária visando ao reconhecimento do benefício fiscal.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. CONTRATO QUE PREVÊ APENAS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. BASE DE CÁLCULO CORRESPONDENTE AO VALOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS.

Nos contratos efetuados com cooperativas de trabalho médico, em que não há previsão de fornecimento de material, mas apenas de prestação de serviços médicos, a base de cálculo da contribuição previdenciária corresponde ao valor dos serviços prestados pelos cooperados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM PELA REGRA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN.

Inexistindo antecipação de recolhimento das contribuições previdenciárias, a contagem do prazo decadencial tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que os tributos poderiam ter sido lançados.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. II) Pelo voto de qualidade, rejeitar a arguição de decadência. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que acolhiam a arguição. III) Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 10-24.971 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre (RS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.218.776-5.

O crédito em questão refere-se à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social e, consoante o relatório fiscal, fls. 35/39, os fatos geradores das contribuições sociais lançadas decorreram de pagamentos efetuados a Cooperativas de Trabalho Médico — UNIMED Nordeste.

O relatório fiscal acrescenta que este lançamento contém as diferenças de base de cálculo apuradas entre os valores brutos das faturas emitidas pela cooperativa e os valores por ela destacados como base de incidência para contribuição ao INSS. Isto porque, nas Faturas discriminadas às fls. 40/49, a cooperativa destacou como base de cálculo tão somente 30% do valor bruto o que não pode ser aceito porquanto os contratos apresentados referem-se apenas a fornecimento de trabalho médico pelos cooperados. Salienta, ainda, que no campo "Tipo" das Faturas está informado: "Somente Honorários Médicos".

Afirma-se que o sujeito passivo, na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, declarou-se indevidamente como entidade beneficente de assistência social em gozo da isenção da cota patronal, deixando de recolher as contribuições devidas.

Acerca da perda da isenção, o fisco assim se pronunciou:

“3. Da perda da isenção patronal:

3.1. Da ação fiscal desenvolvida no Círculo Operário Caxiense em 2005, resultou na Informação Fiscal nº 35249.00029312005-10, para fins de cancelamento de isenção. Emitida a Decisão Notificação DN nº 19.422.4/001/2007, determinando o cancelamento da isenção patronal a partir de 01/01/1995, o que foi feito através do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 19.422.1/001/2007, de 16/02/2007. Da decisão, o Círculo Operário Caxiense não apresentou recurso na esfera administrativa. Ajuizou Ação Ordinária nº 2008.71.07.000464-2/RS, pretendendo a anulação do referido Ato (Liminar/Antecipação da Tutela indeferido em 17/06/2008) e Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.023771-0/RS, contra a decisão da ação ordinária que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (convertido em agravo retido, em 09/07/2008), tudo conforme cópias em anexo.”

Cientificado do lançamento em 19/06/2009, a autuada apresentou impugnação, cujas razões não foram acolhidas pelo órgão de primeira instância.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual em apertada síntese apresentou os pontos abaixo.

Afirma que cumpre integralmente com seus objetivos estatutários, mencionando todas as atividades assistenciais e de promoção à saúde que desenvolve.

Apresenta títulos e registros que lhe foram outorgados em razão das suas ações na área de assistência social, quais sejam:

a) Registro no Conselho Nacional de Assistência Social, conforme Processo n. 00000.044804/1952-00, sessão de 03/10/1952;

b) Primeiro Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (atual Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), processo n.º 00000.061883/1963-00, concedido em 20/08/1963;

c) Atestado de Registro no Conselho Municipal de Assistência Social, sob o n. 015/2009;

d) Declaração de Utilidade Pública Federal, pelo Decreto n. 64.309, de 07/04/1969, publicado no Diário Oficial da ' União de 09/04/1969;

e) Declaração de Utilidade Pública Estadual, Decreto n.º 13.558/62, de 09 de maio de 1962;

f) Declaração de Utilidade Pública Municipal, Lei n. 973, de 17/06/1960;

g) Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente sob o n.º 119/99.

Ressalta que, desde 1963, o Círculo Operário Caxiense teve continuamente deferidos os seus pedidos de renovação do CEBAS, sendo o último com validade até 31/12/2009.

Diante de todos esse elementos, afirma não se sustentar o argumento do fisco de que as contribuições seriam devidas em razão do cancelamento do seu direito à isenção, decorrente do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais n. 19.422.1/001/2004, de 16/02/2007.

Nesse sentido, assevera que atende a todos os requisitos previstos no art. 14 do CTN, além ter demonstrado nos autos que preenche integralmente os requisitos constitucionais e infraconstitucionais necessários para que se revista da característica de imune ao recolhimento das contribuições sociais. Apresenta jurisprudência que militaria em seu favor.

Sustenta que não poderia ser afastada pela turma julgadora a preliminar de nulidade do AI pelo incorreto enquadramento da recorrente no “FPAS 515”, distinto daquele ao qual deveria ser enquadrada – “FPAS 639”. Isso porque o único fundamento em que se sustenta o acórdão recorrido é o Ato Cancelatório, que não tem força necessária a desconstituir a condição de entidade de utilidade pública, a qual foi concedida à recorrente mediante minucioso processo administrativo voltado à esmerada análise do cumprimento dos requisitos legais aplicáveis.

Suscita que ocorreu decadência parcial do crédito, uma vez que foi constituído em 16/07/2009, quando já havia transcorrido para algumas competências o prazo decadencial estabelecido no § 4. do art. 150 do CTN.

Acerca da contribuição incidente sobre as notas fiscais emitidas pela Cooperativa de Trabalho UNIMED, menciona que o acórdão recorrido ateu-se apenas ao disposto no contrato de prestação de serviços, deixando de analisar a efetiva operação existente entre o autuado e a cooperativa prestadora, a qual compreende não apenas honorários médicos, mas, também o fornecimento de materiais. Assim, a base de cálculo nesse levantamento ficou superestimada, chocando-se o procedimento adotado pelo fisco com as normas constantes no art. 291 da IN MPS/SRP n. 03/2005.

Alega que a multa foi aplicada incorretamente, posto que não foi observada a retroatividade benéfica da nova legislação, a qual conduziria à imposição da multa no patamar fixado no art. 61 da Lei n. 9.430/1996, ou seja, no máximo, 20% das contribuições devidas.

Ao final pede o cancelamento do AI, ou a sua retificação de modo que sejam saneadas as irregularidades ocorridas na apuração fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Isenção das contribuições

No período do lançamento 01/2004 a 12/2007, bem como na data da ciência da lavratura pelo sujeito passivo estavam em vigor as disposições do hoje revogado art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, as quais regulavam a imunidade/isenção das contribuições sociais, prevista no § 7.º do art. 195 da Constituição Federal. Eis a norma:

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

II- seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento.

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição.

O texto legal transcrito nos indica que as entidades, ressalvados os casos de direito adquirido, deveriam requerer ao INSS a isenção das contribuições patronais previdenciárias.

No caso sob apreciação, percebe-se a entidade autuada teve o seu direito ao gozo da isenção cancelado com efeitos retroativos a 01/1995. Contra esse Ato foi ofertada impugnação, a qual não foi acolhida pelo órgão de julgamento. Desistindo do processo administrativo, a autuada buscou a via judicial para afastar os efeitos do Ato Cancelatório de Isenção. O processo em questão Mandado de Segurança 2007.71.07.004097-6/RS, foi extinto sem julgamento de mérito.

Não tendo sucesso no mencionado Mandado de Segurança, apresentou questionamento no Poder Judiciário através da Ação Ordinária nº 2008.71.07.000464-2 pedindo Antecipação de Tutela, que foi indeferida em 19/06/2008.

Assim, não há dúvida que para readquirir a condição de entidade imune/isenta, a recorrente teria que novamente requerer o benefício à Administração Tributária, demonstrando que atendia a todos os requisitos da legislação vigente, *in casu*, o art. 55 da Lei n.º 8.212/1991.

Quanto às questões discutidas no processo relativo ao Ato Cancelatório de Isenção não nos cabe apreciá-las por dois motivos. Primeiro, o julgamento de primeira instância transitou em julgado na esfera administrativa, posto que a entidade dele não recorreu. Em segundo lugar, ao recorrer ao Judiciário para afastar os efeitos do Ato, a autuada renunciou à discussão administrativa, conforme previsto em súmula do CARF:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

O fato da entidade apresentar vasto rol de atividades assistenciais, bem como de comprovar a posse de títulos, certificações e registros necessários ao gozo do benefício

fiscal não altera a sua situação. É que, conforme visto acima, nos termos do § 1.º do art. 55 da Lei n.º 8.212/1991, havia a necessidade da empresa fazer o requerimento ao INSS e apresentar toda a documentação exigida na Lei, portanto, somente a posse dos documentos e o cumprimento de outros requisitos não eram suficientes a garantir a isenção/imunidade.

Diante dessas evidências, forçoso concluir que não deve prevalecer a tese da nulidade do AI em razão do incorreto enquadramento efetuado pelo fisco no “FPAS 515”, haja vista que a empresa não era reconhecida pela Administração Tributária como entidade beneficente de assistência social isenta/imune do recolhimento das contribuições sociais.

Aplicação do art. 150, VI da CF e art. 14 do CTN

A invocada imunidade da recorrente com base no art. 150, VI, da Constituição Federal não se sustenta. Vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

Como se pode ver do comando constitucional, a imunidade ali traçada diz respeito apenas aos impostos, que é espécie tributária diferente de contribuição, exação tratada no presente AI.

Na verdade, o desdobramento infraconstitucional do inciso IV do art. 150 da Lei Maior encontra-se na alínea “c” do inciso IV do art. 9.º e no art. 14, ambos do CTN, assim redigidos:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

(...)

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na

Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001)

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

(...)

Como se pode ver, esses dispositivos do CTN tem aplicação restrita à imunidade/isenção relacionada aos impostos. Para as contribuições destinadas à Seguridade Social, o legislador constituinte reservou o § 7.º do art. 195 quando pretendeu tratar de imunidade/isenção, dispositivo esse que foi regulamentado pelo art. 55 da Lei n.º 8.212/1991 e hoje é tem regramento ordinário na Lei n.º 12.101/2009.

Decadência

Tendo entendido que de fato a empresa não era detentora da imunidade/isenção quanto ao recolhimento da cota patronal previdenciária, agora já posso tratar da alegada decadência.

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Considerando-se que a empresa se declarava indevidamente como entidade isenta do recolhimento das contribuições lançadas, não há o que se falar em antecipação do pagamento, haja vista que havia apenas o recolhimento da contribuição descontada dos segurados.

Assim, a contagem do prazo decadencial deve ser efetuada com base na regra constante no inciso I do art. 173 do CTN. Tendo-se em conta que a cientificação da lavratura ocorreu em 19/06/2009 e o período do crédito é de 01/2004 a 12/2007, não há o que se falar em transcurso do prazo decadencial, devendo ser afastada essa alegação recursal.

Base de cálculo da contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativa de trabalho

Diferentemente do AI n. 11020.002054/2009-34 (AI n. 37.218.772-2), onde foram lançados os valores de base de cálculo da contribuição previdenciária destacados nas faturas emitidas pelas Cooperativas UNIMED Nordeste, UNIMED Vale do Caí e UNIMED Vale das Antas (conforme demonstrativo de fls. 1.323/1.341 do processo n. 11020.002054/2009-34/AI n. 37.218.772-2), no presente feito o fisco identificou equívoco cometido apenas pela prestadora pela prestadora UNIMED Nordeste no destaque da base de cálculo em parte dos documentos fiscais emitidos, o qual teria reduzido o valor da base tributável.

Analisando os contratos colacionados pelo fisco nos autos relativos ao processo n. 11020.002054/2009-34/AI n. 37.218.772-2 (fls. 1.929/1.961 – processo papel), ao qual o presente AI foi apensado por conter os mesmos elementos de prova, verifica-se que a Cooperativa UNIMED Nordeste teria como obrigação atender aos usuários inscritos nos planos de saúde empresariais comercializados e mantidos pela Círculo Operário Caxiense – COC.

De acordo com as estipulações contratuais, o pagamento pelos serviços prestados eram realizados de duas maneiras, a saber:

a) valores referentes à quantidade de beneficiários existentes no dia 30 do mês anterior, nos diferentes planos empresariais comercializados pelo COC, calculados por beneficiário cadastrado, por faixa etária, de acordo com os valores dos Termos de Adesão; e

b) valores concernentes aos atendimentos médicos realizados por custo operacional e procedimentos médicos realizados em consultório.

O faturamento era realizado em documentos separados para cada uma das formas de pagamento. Para os valores definidos pela quantidade de usuários cadastrados, utilizava-se as rubricas: “evento 11 – mensalidade” e “evento 15 – mensalidade proporcional”. Para os pagamentos decorrentes dos atendimentos realizados, a rubrica lançada nas faturas era “evento 21 – custo operacional”.

Na definição da base de cálculo da contribuição previdenciária para o “evento 21”, a prestadora destacava na fatura o valor total do custo operacional, ou seja, os valores destinados aos cooperados, conforme constante no corpo do documento.

Contudo, para os “eventos 11 e 15” (ver fls. 1.666/1.928 do processo principal), a base de cálculo era definida como 30% do valor da fatura, mesmo se observando que constava das faturas que se tratavam apenas de honorários médicos.

Para justificar essa prática, o sujeito passivo invoca dispositivos da IN SRP n. 03/2005, os quais previam a redução da base de cálculo da contribuição sobre as faturas emitidas por cooperativas de trabalho médico. Merecem transcrição essas normas:

Art. 289. Na prestação de serviços de cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho, havendo previsão contratual de fornecimento de material ou a utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, esses valores serão deduzidos da base de cálculo da contribuição, desde que discriminados na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e comprovado o custo de aquisição dos materiais e de locação de equipamentos de terceiros, se for o caso, observado o disposto no § 2º do art. 149 e no art. 152.

Art. 291. Nas atividades da área de saúde, para o cálculo da contribuição de quinze por cento devida pela empresa contratante de serviços de cooperados intermediados por cooperativa de trabalho, as peculiaridades da cobertura do contrato definirão a base de cálculo, observados os seguintes critérios:

I - nos contratos coletivos para pagamento por valor predeterminado, quando os serviços prestados pelos cooperados ou por demais pessoas físicas ou jurídicas ou quando os materiais fornecidos não estiverem discriminados na nota fiscal ou fatura, a base de cálculo não poderá ser:

a) inferior a trinta por cento do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de grande risco ou de risco global, sendo este o que assegura atendimento completo, em consultório ou em hospital, inclusive exames complementares ou transporte especial;

b) inferior a sessenta por cento do valor bruto da nota fiscal ou da fatura, quando se referir a contrato de pequeno risco, sendo este o que assegura apenas atendimento em consultório,

consultas ou pequenas intervenções, cujos exames complementares possam ser realizados sem hospitalização;

II - nos contratos coletivos por custo operacional, celebrados com empresa, onde a cooperativa médica e a contratante estipulam, de comum acordo, uma tabela de serviços e honorários, cujo pagamento é feito após o atendimento, a base de cálculo da contribuição social previdenciária será o valor dos serviços efetivamente realizados pelos cooperados.

Parágrafo único. Se houver parcela adicional ao custo dos serviços contratados por conta do custeio administrativo da cooperativa, esse valor também integrará a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Não vejo como aplicar esses dispositivos à situação sob enfoque. Uma análise mais detida dos contratos juntados pelo fisco revela que inexistia obrigação da UNIMED de fornecer qualquer material na execução contratual.

Os serviços contratados são as consultas e atendimentos pelos médicos cooperados da UNIMED, não envolvendo os custos e despesas relativas às instalações hospitalares e ambulatoriais do COC, os quais eram suportados por este.

Inexistem previsões contratuais de que a UNIMED forneça materiais, exames complementares ou outro tipo de serviço que não o atendimento médico. Por esse motivo não são aplicáveis os dispositivos acima, uma vez que específicos para os casos em que há prestação de serviços com utilização de materiais sem que haja discriminação de um e outro na fatura. A análise dos contratos e das faturas demonstra que não se trata desta situação no presente AI.

Outro fato apresentado no acórdão recorrido que é mais uma evidência contra a tese recursal de erro do fisco na apuração da base de cálculo, reside no destaque do Imposto de Renda na Fonte nas faturas, destaque este que revela que os “eventos 11 e 15” se referiam apenas aos honorários dos cooperados. Segue a transcrição de excerto da decisão recorrida:

“No corpo das Faturas que embasam este lançamento, consta destacado o IRF — Imposto de Renda na Fonte, previsto no art. 45 I da Lei n.º 8.541/92, na redação dada pela Lei no 8.981/95, incidente sobre as importâncias pagas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, relativas a serviços pessoais prestados por associados destas, calculado à alíquota de 1,5% sobre o valor bruto daquelas faturas, ou seja, a soma das mensalidades dos eventos 11 e 15, o que corrobora tratar-se de fatura apenas de serviços médicos (honorários).”

De todo o exposto, posso concluir com segurança que os valores lançados nas faturas sob a rubrica “mensalidades” não se enquadram na previsão normativa de redução da base de cálculo da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991, sendo procedente o lançamento.

Multa

Sobre as contribuições lançadas foi aplicada multa no patamar de 24%, conforme o art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores.

Requer o sujeito passivo que a multa seja imposta observando-se a nova redação dada ao dispositivo em questão pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que trouxe ao art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

O referido art. 61 da Lei n. 9.430/1996 assim prescreve:

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

Ocorre que a aplicação retroativa a que se refere dispositivo acima somente tem lugar quando se está diante de pagamento espontâneo, ou seja, não objeto de lançamento de ofício.

Às situações em que o sujeito passivo deixou de declarar os fatos geradores e recolher as contribuições, levando o fisco a constituir o crédito tributário, a regra da novel legislação é o art. 44, I, da Lei n. 9.430/2006, conforme previsão do art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzida pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2008:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Portanto, não há de se acatar o requerimento da empresa, posto que o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, impõe multa mais gravosa (75% do tributo não recolhido) que aquela prevista no art. 35 da Lei n.º 8.212/1991, na redação vigente quando da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse sentido, deve-se manter a multa aplicada no lançamento, posto que a aplicação retroativa da nova legislação conduziria a um valor mais gravoso ao sujeito passivo.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade do lançamento e a decadência e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA