



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

Processo nº 11020.003955/2002-77
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.415 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 09 de agosto de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente UNIMED ALTO DA SERRA - SOC. COOP. DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregório, Luciana Yoshihara Argangelo Zani, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Aurora Tomazini de Carvalho, Livia de Carli Germano e Antonio Bezerra Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre-RS.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Contra a pessoa jurídica acima identificada, foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), o Relatório da Atividade Fiscal de fls. 58-82 e as planilhas de fls. 83-95 e fls. 112-116.

O Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), às fls. 06-07, com os demonstrativos de fls. 08-22, exige o recolhimento do valor de R\$309.091,77 de imposto, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora, em razão da redução indevida do lucro real, por ter distribuído resultados (lucros) e vantagens a seus associados (planilhas de fls. 83 a 93), oriundos de atos não cooperativos extrínsecos, em desacordo com os arts. 24, 28 e 87 da Lei nº 5.764, de 1971, e art. 168 do RIR/1994 e art. 182 do RIR/1999, implicando na tributação integral de seus resultados (atos não cooperativos intrínsecos e extrínsecos).

Em relação a comprovação da distribuição de lucros oriundos de atos não-cooperativos extrínsecos, a Fiscalização assim descreve no Relatório da Atividade Fiscal fls. 67, 68, 69 e 74):

Explica-se que a recomposição de custos e ou despesas, teve, por base, a exclusão de valores repassados aos associados, a título de "produção dos cooperados", que estavam escriturados como "custo operacional direto" (no ano-calendário 2001, parte inclusive foi escriturada como "outras despesas operacionais"), haja vista tais recursos constituírem-se, segundo entendimento do Fisco Federal, em adiantamentos de sobras.

Além da distribuição de lucros (valor que excedeu as sobras) aos associados, nos anos-calendários de 1997 a 2000, em total desacordo com o previsto no § 3º do artigo 24 da Lei nº 5.764/71, a sociedade cooperativa pagou a seus cooperados seguro de vida, conforme fotocópias do Razão anexas às folhas 287 a 307, utilizando recursos do FATES. Portanto distribuiu ainda outros benefícios às quotas-partes de seu Capital e ou vantagens e privilégios a seus cooperados; desobedecendo, portanto, a legislação coadunada ao Regime Jurídico dessas sociedades, nos termos apontados no item 3.2. Informa-se que referida "despesas " não se enquadra na Lei nº 8.742/93, lei essa que define assistência social, razão que teria levado o contribuinte a utilizar recursos do FATES (folhas 398).

[...]Os demonstrativos, apensados às folhas 83 a 93 dos autos, recompõem os custos e ou despesas incorridas nos anos-calendário de 1997 a 2001, a partir da exclusão de valores, do custo direto operacional e ou das despesas operacionais (Ano calendário 2001), repassados aos associados a título de "produção dos cooperados", por serem, na realidade "adiantamentos de sobras". O procedimento fiscal resultou

conseqüentemente na apuração de novos valores para o lucro líquido nos períodos mencionados.

Pelas citadas planilhas, o Fisco Federal demonstra e comprova a distribuição de resultados positivos (lucros) aos associados (cooperados) da sociedade sob fiscalização, os quais são oriundos de atos não-cooperativos extrínsecos (atos estranhos ao objetivo social da sociedade); em desconformidade, portanto, ao previsto na legislação pertinente, especialmente ao disposto no § 3º do artigo 24 e no artigo 87 da Lei nº 5.764/71, bem como no § 1º dos artigos 168 e 182 dos RIR/94 e RIR/99, respectivamente.

[...]Pelo exposto, no parágrafo de abertura do item 8 deste Relatório, em todos os anos-calendários (1997 a 2001, procedeu-se à glosa total dos valores excluídos pela sociedade a título de "resultado não tributável de sociedade cooperativa" para a apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Anos-calendário: 1997,1998,1999, 2000 e 2001 A forma de tributação adotada pelo Contribuinte, foi o lucro real trimestral nos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999 e o lucro real anual nos anos-calendário de 2000 e 2001.

A Autuada está registrada como cooperativa de serviços médicos e oferece serviços dos médicos associados na forma de planos de saúde a pessoas físicas e jurídicas.

Enquadramento legal: art. 168, e parágrafos 1º e 2º, 193,195, inciso 1,196, inciso 1,197, parágrafo único, e 245 do RIR/1995; art. 182, e parágrafos 1º e 2º, 183, 247, 249, inciso I, 250, inciso I, 251, parágrafo único e 302 do RIR/1999; art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995; art. 41 da Lei nº 8.981, de 1995; art. 9º da Lei nº 9.430, de 1996; arts. 3º, 4º, 28, inciso II, 24, § 3º, 79, 85, 86, 87 e 88 da Lei nº 5.764, de 1971.

O Auto de Infração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às fls. 23-25, com OI demonstrativos de fls. 26-34, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do alor de R\$129.656,21 de contribuição, acrescido da multa de ofício no percentual de 75% e dos juros de mora.

Anos-calendário: 1997,1998,1999, 2000 e 2001.

Enquadramento legal: artigos 2º, e §§, e 6º, parágrafo único da Lei nº 7.68f de 1988, arts. 13 e 19 da Lei nº 9.249, de 1995 e alterações; art. 28 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 41 da Lei nº 8.941, de 1995; art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 82, e parágrafos 1º e 2º, 273 e 302 do RIR/1999; arts. 3º, 4º, 24, § 3º, 28, inciso II, 79, 85, 86, 87 e 88 da Lei nº 5.764, de 1971; art. 10, § único, da Lei Complementar nº 70, de 1991.

O Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS/PASEP), às fls. 35-37, com os demonstrativos de fls. 38-45, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$179.719,27 de contribuição, acrescido da multa de 75% e dos juros de mora.

Períodos de apuração: 01/1997 a 12/2001.

Enquadramento legal: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 1970; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 1995 e suas alterações, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 1998; art. 3º da Lei nº 9.715, de 1998; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 1998 e arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

O Auto de Infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), às fls. 46-48, com os demonstrativos de fls. 49-56, decorrente da fiscalização do IRPJ, exige o recolhimento do valor de R\$665.181,83 de contribuição, acrescido da multa no percentual de 75% e dos juros de mora.

Períodos de apuração: 01/1997 a 12/2001.

Enquadramento legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991;

arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998 e alterações posteriores.^

Discordando dos lançamentos, o Contribuinte apresentou, por intermédio de seu procurador, as impugnações de fls. 626-664 (PIS/PASEP, IRPJ, CSLL e COFINS), onde faz sua defesa, que a seguir é sintetizada.

-Entende que a Fiscalização descaracterizou a sociedade, tributando a totalidade dos seus ingressos como receita tributável, mesmo aquelas provenientes de atos cooperativos, em virtude de ter excluído, como custo operacional direto, o valor correspondente ao repasse dos mesmos. Assim, ao tributar integralmente as receitas (atos cooperativos e atos não-cooperativos), a autoridade fiscal desobedeceu a lei e a normas regulamentares, evidenciando o imenso equívoco da autuação, o rateio de despesas indiretas entre atos cooperativos e atos não cooperativos. Em decorrência da exclusão de dentro do custo direto do repasse aos cooperativados, aumentou automaticamente o resultado tributável, gerando uma distribuição de sobras aos cooperados em valor superior àquele efetivamente realizado pela cooperativa, atingindo todo o resultado, independente de advir de atos cooperativos ou não.

-A autuação afronta o art. 13º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.598, de 1997 e o art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964, atualmente consolidado nos arts. 290 e 299 do RIR/1999, bem como o art. 168 do RIR /1999 e os Pareceres Normativos CST 38/80 e 73/75. O PN nº 38/80 explicita que deve o imposto de renda ter por base de cálculo o resultado determinado a partir da escrituração contábil, que apresente destaque das receitas e correspondentes custos, despesas e encargos, como explicitado no PN CST nº 73/75. Por sua vez, o PN nº 73/75 diz que nessas condições, devem ser apuradas em separado as receitas das atividades próprias das cooperativas e as receitas derivadas das operações por elas realizadas com terceiros. Igualmente computados em separado os custos diretos, e imputadas às receitas com as quais guardam correlação. A partir daí, e desde que impossível destacar os custos e encargos indiretos de cada uma das duas espécies de receitas, devem eles ser apropriados proporcionalmente ao valor das duas receitas brutas (...).

-A legislação do IRPJ, no art. 279 do RIR/1999, determina a contabilização de tais ingressos como receita operacional. Logo, ao desconsiderar-se, para apuração das sobras, o custo dos atos cooperativos, há contrariedade à legislação.

-A desconsideração dos conceitos citados, implicou num desvirtuamento da realidade da cooperativa, na medida em que foram desprezados, para o cálculo da sobra do ato cooperativo principal, os custos dele decorrentes. O erro está em considerar que os valores percebidos por um cooperativado são sobras, ou seja, resultados de uma sociedade após o exercício, o que desmente o próprio nome de sobras, cujo cálculo advém de resultarem da diferença entre os valores arrecadados pela cooperativa e os valores pagos, ao longo do exercício, ao associado.

-Não foram consideradas como despesas dedutíveis, aquelas decorrentes do pagamento do seguro de vida aos cooperativados, feitas com os recursos do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social. A característica essencial de uma sociedade

cooperativa vem a ser a assistência técnica, educacional e social aos seus cooperativados, tal como expressamente imposta pelo art. 4o, inciso VIII, da Lei nº 5.764, de 1971. Decorre deste ato legal, a obrigatoriedade dessas entidades constituírem esse fundo, contendo, no mínimo, 5% das sobras líquidas, tornando-se evidente que sendo o seguro de vida umas das formas mais tradicionais de assistência social, não desvirtuando a finalidade de uma cooperativa a utilização desse fundo.

-As provisões para créditos frustrados, ainda que insignificantes em relação ao conjunto da autuação, obedeceram ao disposto no art. 9o da Lei nº 9.430, de 1996.

Além das alegações feitas na impugnação do IRPJ, o Contribuinte argumenta, em relação ao PIS/PASEP e a COFINS, o seguinte:

-Os períodos anteriores a setembro de 1997 estão decaídos, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

-Conforme art. 3o da Lei nº 9.715, de 1998, a base de cálculo da contribuição, no caso de entidades que têm como objeto a prestação de serviços, é tão somente o valor de operações por conta própria e o resultado das operações por conta alheia. Os atos cooperativos não podem ser considerados uma operação de conta própria de venda de serviços, quando feitos em nome dos cooperativados (Ato Declaratório nº 70, de 1999).

-Sendo uma operadora de planos de saúde, teria direito a excluir, da base da COFINS, os eventos efetivamente pagos, as provisões técnicas e a co-responsabilidade cedida, nos termos da Medida Provisória nº 2.158-35.

-Nos atos considerados pela Fiscalização como não cooperativos, o próprio auto de infração menciona que, antes de sua lavratura, foram os valores dos atos cooperativos judicialmente depositados em ação proposta pela autuada (PIS/PASEP e COFINS). Assim, tratando-se de depósito completo, realizado antes da exigência do tributo, sobre ele deve ser considerada suspensa a exigibilidade do PIS/PASEP e da COFINS.

Finalizando, requer a procedência da defesa, para que seja integralmente anulados os Autos de Infração. Requer ainda, em relação ao PIS/PASEP e a COFINS, que seja oportunizada a comprovação de haver realizado o depósito completo dos valores antes da lavratura do Auto de Infração.

A DRJ manteve os lançamentos nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 1997,1998,1999, 2000, 2001 NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL Demonstrado que os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os requisitos de validade previstos em lei e que não ocorreu violação das disposições dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se acatar o pedido de nulidade dos Autos de Infração.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 1997,1998,1999, 2000, 2001 COOPERATIVA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO AUFERIDO. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO TOTAL É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às cotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou

terceiros, excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano, que incidirão sobre a parte integralizada.

A distribuição de lucro gerado por uma cooperativa fraudula o regime jurídico cooperativo, estando o resultado total apurado sujeito à tributação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes quando não houverem fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

PIS/PASEP. COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Os depósitos judiciais apenas suspendem a exigibilidade do crédito tributário se forem efetuados em montante integral.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repetindo literalmente todos os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório no essencial.

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Admitido os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Foco da Diligência

O Foco da diligência limita-se apenas à autuação do PIS e da COFINS.

Em seu recurso a Recorrente se defende também no âmbito desses tributos.

Por outro lado, tomo conhecimento a partir do TVF que a Recorrente entrou com ações judiciais em relação ao PIS e a COFINS:

A sociedade demandou judicialmente com o intuito de se proteger da incidência das contribuições PIS/Faturamento e COFINS sobre as receitas oriundas de atos cooperativos principais (atos não cooperativos intrínsecos), bem como da ampliação da base de cálculo instituída pela Lei 9.718/98, consoante fotocópias das petições iniciais acostadas às folhas 130 a 172 dos autos.

Após o início da ação fiscal (27/03/2002), conforme Termo de Início de Fiscalização (folhas 117 e 118), o contribuinte depositou judicialmente, em 15/04/2002, valores não declarados em DCTF, decorrentes de fatos geradores ocorridos a partir de novembro/99, segundo documentos apensados às folhas 121 a 129.

Tendo em vista que os recolhimentos referem-se a valores não declarados em DCTF e foram efetuados após o início da ação fiscal, nos termos do parágrafo único do artigo 138 do CTN (Lei 5.172/66), a denúncia não foi espontânea, razão pela qual as importâncias depositadas deixaram de ser consideradas neste procedimento fiscal de autuação.

Diante desse contexto ainda de incerteza em relação aos fatos e provas constantes dos autos bem assim em respeito ao princípio da verdade material orientador do Processo Administrativo Fiscal, inclino-me pela conversão do julgamento em diligência, para que seja a fiscalização:

Por outro lado, como é sabido a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes ou depois de buscar a solução na esfera administrativa, torna inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Diante desse contexto é bom alvitre converter o julgamento do processo em diligência para que a autoridade preparadora:

a) Esclarecer se as base de cálculo desses tributos considerou ou não essas ações judiciais;

b) Pronunciar-se sobre a possível identidade de objetos entre o presente processo administrativo e as respectivas ações judiciais;

c) A depender das respostas dos quesitos anteriores, juntar cópia de certidão objeto e pé das ações judiciais mencionadas no TVF, bem assim outras peças judiciais que ajudem a identificar a possível identidade das matérias sub judice;

d) Verificar se o contribuinte possuía a época dos fatos alguma liminar ou medida cautelar impedindo o lançamento desses tributos, para efeito de avaliação do cabimento da multa de ofício.

Elaborar relatório conclusivo das verificações, ressalvado o fornecimento de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários, entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto