



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

Processo nº 11020.005876/2008-96
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2402-000.208 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE NOVA PETRÓPOLIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento tributário realizado em 09/09/2008. Foram lançadas contribuições sobre serviços contratados por intermédio de cooperativa de trabalho.

Seguem transcrições de alguns trechos pontuais do relatório fiscal que melhor sintetizam os fatos e a lide:

Relatório Fiscal

4 - Constituem Fatos Geradores das contribuições lançadas:

4.1 - Os fatos geradores das contribuições lançadas no presente crédito previdenciário foram apurados com base nas faturas de cooperativas de trabalho, na área médica, pela Unimed Nordeste RS.

4.2 — As faturas, acima citadas, foram lançadas em sua contabilidade, na conta nº 1.1.3.01.00005 — Associados Conta Unimed.

4.3 — Conforme os Contratos de Assistência Médica de ifs 424.968/99-2 e 430.851/00-4 e Termo de Adesão 4617 e 4616, no Capítulo Quinto, Cláusula Vigésima Sexta, letra "b", de ambos contratos, define os Atos Cooperativos Principais - ACP, como a remuneração dos serviços médicos.

4.4 - As bases de cálculo encontram-se demonstradas no "DAD - Discriminativo Analítico de Débito", e no "RL - Relatório de Lançamentos", anexos ao Auto de Infração, contendo informações por tipo de levantamento e por competência.

5 — Foi criado o "Código de Levantamento" para os lançamentos do crédito previdenciário:

COO - Cooperativa de Trabalho Médico — não declarado em GFIP.

...

7 - A alíquota aplicada foi de 15% sobre o valor referente ao ACP- Ato Cooperativo Principal, constante em campo próprio da fatura emitida pela Unimed.

Segue transcrição da ementa e trechos do acórdão:

AÇÃO JUDICIAL. ÔNUS DA PROVA. A impugnante não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, relativo à comprovação da abrangência da ação judicial e seus efeitos no presente processo, uma vez que não foi anexada cópia da petição inicial, conforme determina a legislação que trata da matéria. 2. CONSTITUCIONALIDADE. É vedada à Administração Pública a apreciação de matéria relativa à constitucionalidade e à legalidade das leis. 3. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Não configurado o cerceamento do direito de defesa, uma vez que a autuação e os discriminativos que a compõem contém todos os requisitos para sua validade. 4. NULIDADE. BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL. A base de

cálculo correspondente aos serviços prestados pelos cooperados decorre de previsão legal específica. 5. DECADÊNCIA. As contribuições previdenciárias estão sujeitas aos prazos decadenciais estabelecidos no Código Tributário Nacional - CTN. Decadência não configurada. 6. BASE DE CÁLCULO. INCORREÇÕES. Discriminados, na nota fiscal/fatura de prestação de serviço, o valor correspondente aos serviços dos cooperados, não há reparos a serem feitos na base de cálculo. 7. ISENÇÃO. Não comprovado o cumprimento dos requisitos legais necessários para que a empresa usufrua da isenção das contribuições patronais previdenciárias. 8. PERÍCIA. Indeferido o pedido de perícia formulado em desacordo com a legislação. Prescindível a perícia, quando a solicitação deixa de indicar os pontos que pretende sejam esclarecidos, e, sobretudo, quando visa o exame de documentos que poderiam ter sido juntados por ocasião da impugnação. 9. ACRÉSCIMOS LEGAIS. São devidos os juros e a multa, sobre o valor originário do crédito, ambos de caráter irrelevável. 10. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Suspende a exigibilidade do crédito tributário a apresentação de impugnação tempestiva. O direito de lançar o crédito tributário não se confunde com o de exigir a contribuição em tela, o qual só se inicia ao término da discussão administrativa, podendo a decisão final, a ser proferida na ação judicial, relativa à constitucionalidade da exação interferir, posteriormente, no desfecho a ser dado ao presente processo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

Da análise das faturas anexadas, constata-se ter havido a discriminação dos valores dos serviços prestados pelos cooperados, na medida em que os valores do campo "ACA" dizem respeito aos materiais e equipamentos utilizados, enquanto os valores do campo "ACP", correspondem aos serviços médicos.

As bases de cálculo indicadas pela empresa como corretas, correspondem aproximadamente a 30% do valor das faturas. Contudo, somente poderia ter sido utilizada a base de cálculo de no mínimo 30% do valor da fatura de prestação de serviço, na ausência de discriminação na fatura do valor relativo aos materiais utilizados ou do valor dos serviços prestados pelos cooperados, o que não ocorreu no presente caso.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

Aduz tratar-se de entidade sem fins lucrativos de caráter assistencial, atuando no sentido de congrega pessoas físicas e jurídicas que exercem atividades comerciais, industriais ou de prestação de serviço.

Alega, em preliminar, a nulidade da autuação por ter deixado de observar os requisitos estabelecidos no Decreto nº 70.235/72, tendo sido considerado, equivocadamente, como base de cálculo, o valor informado no campo Ato Cooperativo Principal — ACP, desconsiderando os valores informados no campo "dados

complementares". A imprecisão e a falta de clareza na descrição dos fatos impossibilita à impugnante a correta identificação dos valores exigidos, acarretando cerceamento do direito de defesa. A base de cálculo utilizada resulta, igualmente, em violação ao princípio da legalidade, insculpido no caput do artigo 37 da Constituição Federal - CF, e artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, ao afastar o ato vinculado da lei, e em exigência de tributo ou penalidade tributária sem lei, conforme vedado pelo inciso I do 150 da CF. Impõe-se assim, a anulação da autuação, uma vez que não enseja a obrigação tributária, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, em preliminar, aduz terem sido atingidos pela decadência os valores lançados nas competências anteriores a 08/2003, à luz do que prescreve o parágrafo 4º do artigo 150 combinado com o caput do artigo 173, ambos do CTN. Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal - STF, através da Súmula Vinculante nº 08/2008, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77.

No mérito, alega impossibilidade da incidência de contribuição tributo-previdenciária sobre os serviços prestados por cooperados, pelo fato de tratar-se a autuada de instituição sem fins lucrativos, de natureza assistencial, cuja incidência tributária é vedada pela alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, da CF. Entende estar perfeitamente enquadrada nos requisitos legais previstos para usufruir da imunidade constitucional, pois trata-se de instituição que atua na área da assistência social, principalmente de promoção do setor da indústria e comércio, destinando o eventual resultado para a manutenção e desenvolvimento de seus objetivos, conforme comprovam os documentos em anexo. Afirma que ao longo de mais de 20 anos, vem utilizando-se do benefício fiscal da imunidade, mesmo antes do disciplinamento da matéria através da alínea "c", do inciso VI, do artigo 150, combinado com o parágrafo 7º do artigo 195, ambos da CF, os quais exigem o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Aduz a necessidade de previsão em Lei Complementar dos requisitos legais sobre a matéria da imunidade.

Ressalta a posição dos Tribunais pela não incidência de tributos sobre o patrimônio, a renda e os serviços da entidade de assistência social que desempenhe funções supletivas do Estado e pela imunidade sobre as receitas obtidas por estas entidades, quando revertidas em prol de suas finalidades (Súmula 724). O Superior Tribunal de Justiça - STJ, vem entendendo ser cabível a aplicação dos requisitos previstos na Lei nº 8.212/91, somente às fundações e associações constituídas após a vigência desta Lei, em razão de terem adquirido o direito à imunidade em data anterior a edição desta Lei e dos Decretos nºs 752/93 e 2.536/98, ao preencherem os requisitos da Lei nº 3.577/59 e do Decreto-Lei nº 1.572/77.

Aduz ter reunido todas as condições, objetivas e subjetivas, para o gozo da imunidade tributária, sendo imprópria a presunção da fiscalização de que a atividade de assistência social desenvolvida pela impugnante não estaria ao abrigo da imunidade tributária.

Afirma que os documentos anexados comprovam que a impugnante é tida como entidade beneficente de assistência social, em pleno gozo da imunidade constitucional, o que deve ser reconhecido pela fiscalização fazendária. As conclusões do relatório fiscal são unilaterais, sem qualquer dado objetivo que as ampare, especialmente em relação à natureza dos serviços prestados pela impugnante. Não há nenhum indicativo de que as atividades desenvolvidas se caracterizem como sem fins lucrativos.

Afirma ser inconstitucional a contribuição em tela, em razão de ter sido estabelecida por lei ordinária afrontando a alínea "a" do inciso III do artigo 146 da CF.

Entende- estar incorreta a base de cálculo adotada pela fiscalização, com base nos valores informados como Ato Cooperativo Principal, sendo o correto os valores informados no campo "dados complementares". Requer a realização de perícia para apuração dos valores que entende devidos. Elenca algumas competências com divergência de valores.

Aduz que a multa de até 60% sobre os valores das contribuições tidas como devidas, levando em conta as atuais taxas de inflação, configura-se confiscatória, tendo também incidido, ilegalmente, a correção monetária sobre a penalidade cominada, cuja insubsistência vem sendo considerada pela jurisprudência, devendo ensejar a revisão dos cálculos.

Indevidos também os juros aplicados sobre a correção monetária. Conforme se depreende do artigo 161 do CTN, somente ocorre a permissão da cobrança simultânea dos juros (SELIC) com correção monetária e da multa, sem autorizar a possibilidade da cobrança dos juros sobre a multa, sendo, portanto, ilíquidos os cálculos da peça fiscal.

Informa estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da existência de decisão judicial proferida pelo STF, na Ação Cautelar nº 1.974-5, relativa ao Mandado de Segurança nº 2000.71.00.024970-5 (1 Vara Federal do Tributária da Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS) impetrado pelo Centro das Indústrias do Estado do Rio Grande de Sul — CIERGS, do qual a impugnante é associada desde 30/08/2000.

E mais que:

Considerando os termos da r. decisão recorrida, convém observar que embora conste faturas com divergência entre os valores indicados no campo ACP com aqueles indicados no campo Informações Complementares, estes são aplicáveis, posto que, ao contrário das conclusões apontadas pela r. decisão, o valor do ACP não é composto unicamente pelos serviços médicos, mas também pelos serviços hospitalares, com atendimentos em hospitais da rede UNIMED, laboratoriais, CDI UNIMED e plantões de urgência. Ao revés, os valores mencionados nos Atos Cooperativos Auxiliares - ACA referem-se a despesas de terceiros, que não compõem a rede UNIMED.

Observa-se ainda que as divergências apontadas pela r. decisão recorrida normalmente são constatadas nas faturas correspondentes ao valor da mensalidade. Isto porque é nesta fatura que ocorre a cobrança dos valores das despesas relacionadas aos serviços médicos, serviços hospitalares, laboratoriais, plantões de urgência e CDI UNIMED, que estão compreendidos na rede UNIMED (ACP), e os serviços de terceiros (ACA), através da projeção do custo operacional. Desta forma, em virtude desses valores não corresponderem à efetiva prestação dos serviços, mas ao valor da mensalidade, a base de cálculo da contribuição tributo-previdenciária é apurada na proporção de 30% (trinta por cento) do valor integral da nota fiscal.

Nas demais faturas, em que há a cobrança das diferenças pela utilização dos serviços fora da área de cobertura da UNIMED NORDESTE RS, o valor indicado a título de ACP refere-se exclusivamente a serviços médicos. Em razão disto, o valor do ACP é a própria base de cálculo da contribuição tributo-previdenciária.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Alega a recorrente impropriedade da base de cálculo considerada pela fiscalização coincidente com os valores registrados nas faturas de serviços emitidas pela cooperativa no campo ACP – ato cooperativo principal. Defende que nele são incluídos entre outros os custos hospitalares e ambulatoriais e que o correto seria adotar como base o valor discriminado no campo “Informações Complementares”. Justifica que somente há coincidência entre os dois valores nas faturas de cobrança exclusivamente das diferenças pela utilização dos serviços fora da área de cobertura da cooperativa.

Por outro lado, a fiscalização justifica a adoção do valor no campo ACP – ato cooperativo principal pela interpretação do contrato de prestação de serviço:

b) Mensalidade: a ser pactuada no ato da assinatura do Termo de: Contratação, Opção e Adesão a ser paga. no respectivo mês. Os Valores de pagamento de mensalidades, aqui previstos, são cálculos atuariais próprios da CONTRATADA, proporcionalmente destinados à remuneração dos atos cooperativos principais (serviços médicos) e ao ressarcimento dos atos cooperativos auxiliares (Serviços indispensáveis ao atendimento médico, tais como despesas hospitalares, laboratoriais, de raio-x e de urgência) e dos custos administrativos.

Considerando a informação prestada pela cooperativa às fls. 393, responsável pela emissão das faturas, de que o valor no campo ACP – ato cooperativo principal também contempla todos os custos quando o serviço é prestado pela rede própria do cooperado, UNIMED Nordeste/RS, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência a fim de que a fiscalização se manifeste sobre as informações prestadas pela cooperativa e, após, também o recorrente para suas considerações finais.

Voto no sentido de converter o julgamento em diligência.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes