



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

Processo nº	11070.000956/2010-84
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3302-005.918 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	26 de setembro de 2018
Matéria	PIS/Pasep e Cofins
Recorrente	UNIMED PLANALTO CENTRAL-RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2009

FALTA DE ENFRENTAMENTO DE PONTO RELEVANTE E AUTÔNOMO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

A falta de enfrentamento de ponto relevante e autônomo para o deslinde do litígio acarreta o cerceamento de defesa e provoca a nulidade da decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o acórdão de primeira instância para que se profira nova decisão abordando os argumentos da recorrente quanto à utilização dos critério de classificação das receitas em atos cooperativos e não cooperativos conforme Parecer Normativo 73/1975, quanto à natureza das receitas de intercâmbio, sobre as receitas de remoção e de SOS e as sobras recebidas de outras cooperativas, ou seja, se tratam de atos cooperativos ou não., .

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Vinícius Guimaraes (Suplente Convocado), Walker Araujo, Orlando Rutigliani Berri (Suplente Convocado), Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para constituição de crédito tributário de PIS/Pasep e Cofins, relativo ao período de janeiro/2005 a outubro/2009, em consonância com as decisões proferidas nas ações ordinárias nº 2001.71.00.006745-0 (questionamento relativo à Cofins) e 2001.71.00.015011-0 (questionamento relativo ao PIS/Pasep), conforme Termo de Constatação Fiscal de e-fls. 461 a 468. O objeto do lançamento foram os débitos de receitas de atos praticados com terceiros, classificados pela recorrente como atos cooperativos auxiliares (ACA) para a Cofins, uma vez que na ação nº 2001.71.00.006745-0 foi reconhecida a inexigibilidade sobre os atos cooperativos próprios, enquanto para o PIS/Pasep foram os atos cooperativos próprios e não-próprios, já que na ação nº 2001.71.00.015011-0, o trânsito em julgado foi desfavorável à recorrente.

A apuração da base de cálculo levou em conta as seguintes premissas, conforme o excerto abaixo:

"Para apuração do PIS e da COFINS devidos foi efetuada a análise dos Demonstrativos de Sobras e Perdas (fls. 316/373), Livros Razão e Demonstrativos de Apuração da Base de Cálculo do PIS e da COFINS apresentados pela fiscalizada (fls. 374/378). Nestes últimos foram encontrados os valores mensais das receitas com associados e não-associados. Com base nestes registros foram elaborados os Demonstrativos de Apuração das Diferenças do PIS e da COFINS a Lançar (fls. 380/437), os quais serviram de substrato para o lançamento, mediante auto de infração, do valor devido pela contribuinte.

Para obter a base de cálculo do PIS e da COFINS partiu-se dos valores de receita com associados (ACP) e não associados (ACA) informados pela fiscalizada em seus demonstrativos de fls. 374/378. A estes valores foram acrescidas as receitas especificadas nos demonstrativos de fls. 380/347 para obter a receita operacional líquida. Desta foram excluídas as deduções do art. 17 da Instrução Normativa SRF no 635, de 24 de março de 2006, para obter a base de cálculo do PIS e da COFINS. Sobre este resultado foram aplicadas as alíquotas 0,65% e 3%, para obter, respectivamente, o valor do PIS e da COFINS devidos. Desse montante foram excluídos os valores de PIS e COFINS pagos, compensados e depositados judicialmente, sendo lançado o valor líquido devido pelo contribuinte.

É de se assinalar que para as seguintes receitas foram aceitos os critérios de rateio apresentados: Receitas Inscrição e Conf. Carteiras, Receitas — CO, Receitas Operações Assist. Médicas, Receitas de Taxa de Administração e Receitas de Medicina Ocupacional.

Feito este intrôito, informamos que a autuação comprehende diferenças demonstradas nas planilhas de fls. 380/437, as quais são resultado de ter ocorrido falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS sobre o faturamento, em decorrência dos seguintes fatos:

Foram incluídas as receitas de intercâmbio; foram glosadas os custos com os valores pagos aos associados e conveniados/fornecedores (hospitais/laboratórios), com base no

inciso III do §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998; parte das receitas de remoção e de SOS, proporcionais aos atos cooperativos auxiliares - ACA, com a utilização dos percentuais de rateio elaborados pela própria recorrente; os valores de co-participação dos usuários dos planos de saúde adquiridos na modalidade de co-participação proporcionais aos ACA, segundo índices adotados pela recorrente; desfazimento do rateio sobre receitas patrimoniais, receitas não-operacionais, sobras Unicred e outras receitas.

Em impugnação, a recorrente alegou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por não permitir o exercício livre de seu direito de defesa, por não identificar os depósitos judiciais, por não ser correta quanto ao resultado da ação judicial relativo ao PIS/Pasep, por não conter a intimação para apresentação de defesa. Em prejudicial de mérito, alega a decadência dos fatos geradores anteriores a agosto de 2005.

No mérito, em face do Auto de Infração do PIS/Pasep, iniciou a defesa pugnando pela correta interpretação da ação ordinária de nº 2001.71.00.015011-0 relativa ao PIS/Pasep, entendendo que a decisão final excluía a tributação dos atos cooperativos em face da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Lei nº 9.718/1998; que os atos cooperativos principais consistentes na arrecadação e repasse aos médicos não configuram receita tributável, que as receitas de intercâmbio configuram atos cooperativos típicos, que os repasses aos médicos são atos cooperativos e que os gastos com credenciados (hospitais, laboratórios, clínicas) são eventos dedutíveis de acordo com o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que os serviços de remoção e de SOS são próprios da UNIMED e são atos cooperativos principais; que os valores de co-participação foram diminuídos dos eventos indenizáveis e como a fiscalização glosou os eventos indenizáveis e reintroduziu as receitas de co-participação, sua tributação restou duplicada; a exclusão das receitas não-operacionais em face do alargamento da base de cálculo previsto no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998; que as sobras recebidas da UNICRED são atos cooperativos, já que a recorrente é sócia da UNICRED; pediu diligência para determinar para definir quais repasses não poderiam ser realizados

Para o Auto de Infração de Cofins, a recorrente pugnou que as receitas de intercâmbio configuram atos cooperativos típicos; que os repasses aos médicos são atos cooperativos e que os gastos com credenciados (hospitais, laboratórios, clínicas) são eventos dedutíveis de acordo com o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998; que os serviços de remoção e de SOS são próprios da UNIMED e são atos cooperativos principais; que os valores de co-participação foram diminuídos dos eventos indenizáveis e como a fiscalização glosou os eventos indenizáveis e reintroduziu as receitas de co-participação, sua tributação restou duplicada; a exclusão das receitas não-operacionais em face do alargamento da base de cálculo previsto no §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998; que as sobras recebidas da UNICRED são atos cooperativos, já que a recorrente é sócia da UNICRED; por fim, pediu diligência para determinar para definir quais repasses não poderiam ser realizados

A DRJ proferiu o Acórdão nº 10-40.540, julgando a impugnação improcedente, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2009 AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal dos lançamentos

e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO.

Considera-se não formulado pedido genérico de diligência, por desatender a dispositivo legal que requer indicação de quesitos sobre matéria objeto de discordância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2009

LANÇAMENTOS. DECADÊNCIA.

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo STF, em face da edição da Súmula Vinculante nº 08, de 2008, e tendo havido pagamento parcial das contribuições devidas, considera-se que o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2009 BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA.

A partir de novembro de 1999, a base cálculo do PIS passou a ser a receita bruta proveniente de atos cooperativos e não-cooperativos, sendo permitidas somente as exclusões e deduções previstas em lei.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

As deduções especificamente destinadas às operadoras de plano de assistência à saúde não autorizam a exclusão dos custos decorrentes do atendimento a seus usuários, como despesas hospitalares, honorários médicos, custos com exames, etc, para fins de apuração da base de cálculo do PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Período de apuração: 01/01/2005 a 31/10/2009 BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADE COOPERATIVA.

Observada eventual decisão contrária em processo judicial, a partir de novembro de 1999 a base cálculo da COFINS é a receita bruta proveniente de atos cooperativos e não-cooperativos, sendo permitidas somente as exclusões e deduções previstas em lei.

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

As deduções especificamente destinadas às operadoras de plano de assistência à saúde não autorizam a exclusão dos custos decorrentes do atendimento a seus usuários, como despesas

hospitalares, honorários médicos, custos com exames, etc, para fins de apuração da base de cálculo da COFINS.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, tempestivo, alegando em síntese a nulidade da decisão recorrida, por não ter enfrentado o item apuração de receitas que seguiu a regra do Parecer Normativo CST nº 73/75, sobre a receita de intercâmbio consistir em ato cooperativo, sobre o item "C" do relatório; a nulidade da autuação por não descrever o que não poderia ser objeto de dedução conforme o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, falta de intimação para apresentação de impugnação no Auto de Infração.

No mérito, repete as alegações efetuadas em impugnação, inovando quanto à alegação de que a receita tributável corresponde apenas às receitas de prestação de serviços que se referia às receitas para administração dos planos de saúde e quanto à utilização indevida de juros e atualização monetária.

Na forma regimentar, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O recurso interposto atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, deixo de conhecer a alegação quanto à utilização indevida de juros e atualização monetária, por não ter sido deduzida em impugnação, a teor dos artigos 16 e 17 do Decreto 70.235/1.972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. *(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

Quanto ao novo argumento de que a receita tributável corresponde apenas às receitas de prestação de serviços e que se referiria às receitas de administração dos planos de saúde, conheço-o, pois se vincula à definição do alargamento da base de cálculo que foi objeto de contestação na impugnação.

Em preliminar, a recorrente pugnou pela nulidade do Auto de Infração por não ter descrito quais eventos poderiam ser deduzidos e por que a glosa de exclusão dos valores repassados ao médicos acaba por tributar o ato cooperativo principal.

Sem razão a recorrente, já que no Termo de Constatação Fiscal, a fiscalização dedicou o item "*B) Dedução indevida relativa a custos de prestação de serviços médicos, hospitalares e laboratórios*" a expor os motivos da glosa, resumidas abaixo:

"Destaca-se que os valores passíveis de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III, do § 9º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, são relativos aos eventos pagos pelo atendimento de clientes/associados de outras operadoras de plano de saúde, não os custos e despesas como pretende a empresa.

Alem disso, o valor passível de dedução não corresponde simplesmente ao somatório dos custos pelo atendimento dos clientes de outras operadoras, mas a diferença apurada entre duas quantias: 1) a efetivamente paga, pela operadora de plano de saúde cessionária (no caso a Unimed), a seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras de plano de saúde (as cedentes), e; 2) a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária (Unimed), das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio. A diferença entre 1 e 2 deve ser, necessariamente, positiva, para que a dedução estabelecida no inciso III seja permitida. E que, se a diferença for negativa, os recebimentos da cessionária já cobrem os dispêndios com eventos praticados com associados das cedentes, descabendo qualquer dedução. No presente caso, a Unimed não comprovou que os eventos pagos pelo atendimento de clientes de outras operadoras foram superiores aos valores recebidos dessas operadoras a título de transferência de responsabilidades, portanto, não faz jus a tais exclusões."

Quanto à alegação de que a glosa significaria a tributação do ato cooperativo, é matéria de mérito, a ser tratada adiante.

Além disso, a recorrente defendeu a nulidade pela falta de intimação para cumprir a exigência ou impugná-la transcrita no corpo dos Autos de Infração, conforme previsto no inciso V do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972. Ora, a recorrente protocolou a impugnação no prazo estipulado em lei, não ocorrendo qualquer prejuízo à sua defesa, razão pela qual não há que se declarar a nulidade de atos que não importam em qualquer prejuízo à parte.

Afasto, portanto, a preliminar de nulidade da autuação.

Ainda em preliminares, a recorrente alegou a nulidade da decisão de primeira instância por não ter enfrentado o item relativo à classificação da receita seguindo a regra do Parecer Normativo CST nº 73/75, sobre a receita de intercâmbio consistir em ato cooperativo, sobre o item "C" do relatório que se refere à alegação de que os atos cooperativos não são tributados.

No primeiro ponto, na impugnação, a recorrente defendeu que classificara as receitas de acordo com o Parecer Normativo CST nº 73/75, segregando as receitas de acordo com os custos, oferecendo à tributação os atos cooperativos auxiliares, sendo descabida a tentativa de alteração da classificação das receitas pelo fisco, sem indicar sobre a que receitas se refere. A partir do Termo de Constatação Fiscal, infere-se que a fiscalização alterou parte das receitas de remoção e de SOS para ACA e, totalmente, as receitas patrimoniais, não-operacionais, sobras UNICRED e outras receitas para atos não cooperativos.

Por sua vez, a decisão recorrida entendeu que, para o PIS/Pasep, a ação judicial foi decidida de modo desfavorável à recorrente, ou seja, todos os atos cooperativos e não-cooperativos seriam tributados pelo PIS/Pasep, bem como descabendo a dedução dos repasses a título de despesas hospitalares e laboratoriais. Assim, as alegações mencionadas pela recorrente como não abordadas são inócuas diante da conclusão a que chegou a decisão vergastada, pois para o colegiado, todos os atos, cooperativos ou não, foram considerados tributáveis, sendo irrelevante, portanto, o critério de classificação utilizado pela recorrente, bem como se a receita de intercâmbio é ato cooperativo, ou não, e se os atos cooperativos não deveriam ser tributados.

De fato, a decisão final proferida na ação ordinária nº 2001.71.00.015011-0, conforme acórdão proferido pelo TRF 4º Região possuiu a seguinte ementa:

EMENTA TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA (UNIMED). INCIDÊNCIA.

- 1. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de compensação extingue-se com o decurso de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita, do lançamento pelo Fisco. Precedentes desta Corte e do STJ.*
- 2. Somente com a Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995 e reedições, é que a cobrança do PIS sobre a folha de salário das cooperativas tornou-se possível. A jurisprudência, todavia, entende ser devida a contribuição ao PIS-Faturamento pelas cooperativas, já nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, quando estas exerçerem atos não cooperativos, nos termos do seu art. 3º, letra "b", em decorrência da interpretação do art. 111 da Lei nº 5.764/71. A MP nº 1.212/95 expressamente albergou o entendimento jurisprudencial, ao considerar como base de cálculo do tributo as receitas decorrentes de operações praticadas pela cooperativa com nãoassociados.*
- 3. O art. 15 da MP nº 1.212/95 e o art. 17 das suas reedições posteriores foram declarados inconstitucionais pelo STF (ADIn 1.417-0/DF), visto que afrontaram ao princípio da irretroatividade da lei tributária.*
- 4. Não há falar em impossibilidade de utilização de medida provisória para fins de instituição de tributo, pois, conforme já decidido pelo Excelso Pretório (STF, 1ª Turma, REx nº 234.463-7/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 11/02/2000), o artigo 62 da CF/88 não proíbe a utilização deste instrumento normativo.*

5. A Lei n.º 9.715/95, manteve duas hipóteses de incidência do PIS sobre as cooperativas: a) sobre a folha de salário e b) sobre as receitas de atos não cooperativos, entendidas como sendo, nos termos da legislação do imposto de renda, os valores das prestações de serviços nas operações por conta própria e o resultado nas operações por conta alheia.

6. A receita da UNIMED oriunda da venda de serviços a pessoas físicas e/ou jurídicas não-cooperadas e prestadas por laboratórios e hospitais também não-cooperados constituem receita ordinariamente tributada pelo PIS. Não configuram atos cooperativos, ainda que necessários à consecução dos objetivos sociais da cooperativa, conforme interpretação dos artigos 79 e 86 da referida Lei 5.764/71.

7. A Lei n.º 9.718/95 modificou sensivelmente o conceito de "faturamento", na medida em que o entendeu por receita bruta, isto é, a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente de sua atividade ou de sua classificação contábil.

8. O Plenário do STF entendeu inconstitucional a alteração na base de cálculo do PIS e da COFINS, levada a efeito pela Lei n.º 9.718/98.

9. Não há previsão legal de isenção do PIS em favor das sociedades cooperativas. A Lei 5.764/71, que trata da Política Nacional do Cooperativismo e do regime jurídico das cooperativas, não foi recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar, por força do art. 146, III, "c". Ela, em seus artigos 79, 87 e 111, não deu "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo". Não criou uma isenção tributária ampla para tais atos. O art. 79 dessa lei apenas define o que é ato cooperativo, sem nada referir quanto ao seu regime de tributação. E os seus artigos 87 e 111 tratam dos atos não cooperativos.

10. As cooperativas, embora não tenham fim lucrativo e destinem seus resultados, em regra, aos cooperados, mesmo assim realizam a hipótese de incidência do PIS. É da própria essência das cooperativas o "exercício de uma atividade econômica" (Lei 5.764/71, art. 3º), podendo "adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade" (art. 5º). E é da essência da atividade econômica a prática de atos jurídicos (operações de compra, de venda, de financiamento, de serviços) que geram receitas (e, também, despesas). Quem não tem receita não pode ter despesa, nem resultado a ser distribuído entre os cooperados ou destinado a constituir fundos (Lei 5.764/71, art. 28). Quem não tem receita não pode operar. E as cooperativas operam fartamente, segundo um "Sistema Operacional" disciplinado em lei (Lei 5.764/71, Capítulo XII), que inclusive descreve a variada gama de operações por elas praticadas (Seção III). Tais operações são obrigatoriamente lançadas em livros fiscais e contábeis (art. 22, V), que registram as suas

receitas e as suas despesas e com base nas quais são apurados, em cada exercício, seus resultados, positivos ou negativos.

11. A MP 1.858-6/99 e reedições seguintes, consolidadas na MP 2.158-35, alterou de forma substancial a tributação para as sociedades cooperativas. No rastro das mudanças trazidas pela Lei n.º 9.718/98, determinou a expressa incidência sobre a receita decorrente de atos cooperativos. (grifos não originais)

12. O adequado tratamento tributário do ato cooperativo, previsto no art. 146, III, "c", como matéria de normas gerais, ainda não foi estabelecido. Tanto o STF como os TRF's têm destacado que tal dispositivo constitucional não estabeleceu nenhuma imunidade às cooperativas e não depende de regulamentação por lei complementar, devendo ser aplicado normalmente o tratamento dado pelas leis ordinárias que instituem cada tributo.

13. Segundo a Corte Especial deste Tribunal, no incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 1999.70.05.003502-0/PR (DJU 23/01/02), a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro. Todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. Por tal maneira, enquanto não sobrevier a lei complementar incumbida de dar 'adequado tratamento tributário ao ato cooperativo', o sistema normativo pátrio autoriza que se crie isenção favorecendo o ato cooperativo, e que se revogue tal isenção por critério de conveniência do poder tributante. Ou seja, não há vedação, na Carta Magna, a que se tribute o ato cooperativo. (grifos não originais)

14. A Medida Provisória n.º 1.858/99 apenas reduziu o favor legal dado às cooperativas pela lei complementar n.º 07/70. Não há nela, portanto, eiva de inconstitucionalidade.

15. O artigo 15 da Medida Provisória n.º 1.858/99 não viola o princípio da isonomia quando estabelece diferentes regimes que correspondem a diferentes ramos da atividade econômica, com características distintas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 01 de agosto de 2006.

A leitura da ementa permite inferir, como fez a decisão recorrida, que o acórdão considerou que o PIS incidiria tanto nos atos cooperativos quanto nos atos não cooperativos. A discussão se estendeu à fase de conversão dos depósitos judiciais em renda,

levando a recorrente interpor recurso especial, que foi julgado no RESp nº 1.244.469/RS, cuja ementa segue:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.469 - RS (2011/0052213-8)

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : UNIMED CENTRO SUL SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA E OUTROS
ADVOGADO : MARCO TÚLIO DE ROSE E OUTRO(S)*

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL.

INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA.

1. Insurgem-se os recorrentes contra decisão que determinou a conversão em favor da União de depósitos judiciais efetuados a título de PIS por cooperativas médicas. Defendem que o acórdão originário julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os atos cooperativos típicos não sofreriam a incidência da referida contribuição, razão pela qual a decisão ora hostilizada violaria o disposto no art. 475-G do CPC, bem como o art. 6º, § 3º, do Decreto-Lei 4.657/42. Sustentam, ainda, que houve preclusão, na medida em que, deferido o pedido de levantamento dos depósitos em seu favor, a agravada deixou escoar o prazo recursal, sendo defeso ao magistrado revisar o que já fora decidido favoravelmente às recorrentes.

2. O acórdão proferido na ação originária apenas reconheceu a procedência do pedido dos autores no pertinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, concluindo expressamente por descartar a hipótese de não incidência do PIS sobre os atos cooperativos. Desse modo, a decisão que determina o levantamento pela União dos valores referentes à incidência do PIS sobre atos cooperativos não configura, na espécie, ofensa à coisa julgada. Afasta-se, portanto, a alegada infringência aos arts. 475-G do CPC e 6º, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657/42. (grifos não originais)

3. Tampouco se configurou a ofensa ao art. 183, primeira parte, do CPC. É que o pronunciamento inicial do juiz de primeira instância não ostenta cunho decisório. Trata-se de mero despacho, o qual determinou aos ora recorrentes a apresentação de planilha para verificação dos valores depositados, estabelecendo que somente em caso de aquiescência dos cálculos apresentados pela União os respectivos alvarás seriam liberados. Como se vê, o magistrado a quo postergou a decisão acerca da liberação dos depósitos para momento posterior à manifestação sobre o tema pela União. Assim, somente após tal manifestação, o magistrado proferiu decisão pela rejeição do pedido de levantamento, considerando que o acórdão transitado

em julgado não afastou a incidência do PIS sobre os atos cooperativos principais. Improcede, portanto, a alegação de preclusão. (grifos não originais)

4. Por outro lado, o art. 471 do CPC estabelece a preclusão pro judicato, determinando que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide [...].” . Todavia, encontra-se consolidado na jurisprudência desta Corte que a preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do mencionado dispositivo não deve ser aplicada nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento “nos demais casos prescritos em lei”.

5. Na hipótese dos autos, não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão que anteriormente autorizou o levantamento de depósitos judiciais. Isso porque tal decisão afrontaria diretamente a autoridade da coisa julgada, considerando-se que o acórdão originário reconheceu expressamente a legitimidade da tributação incidente sobre o ato cooperativo, e, por tal razão, os valores depositados a tal título não poderiam ser levantados pela cooperativa. Assim, porque se trata de questão de ordem pública, a coisa julgada poderia ser suscitada a qualquer tempo pelo magistrado, não havendo falar em afronta ao disposto no art. 471 do CPC.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

No voto condutor, o Ministro relator confirma a incidência sobre atos cooperativos e confirmou a anulação do despacho que deferira o levantamento dos valores a este título para a recorrente, conforme excertos abaixo:

"Desse modo, a decisão que determina o levantamento pela União dos valores referentes à incidência do PIS sobre atos cooperativos não configura, na espécie, ofensa à coisa julgada.

Afasta-se, portanto, a alegada infringência aos arts. 475-G do CPC e 6º, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657/42.

[...]

Na hipótese dos autos, não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão que anteriormente autorizou o levantamento de depósitos judiciais. Isso porque tal decisão afrontaria diretamente a autoridade da coisa julgada, pois, conforme já exposto linhas atrás, o acórdão originário reconheceu expressamente a legitimidade da tributação incidente sobre o ato cooperativo, e, por tal razão, os valores depositados a tal título não poderiam ser levantados pela cooperativa. Assim, porque se trata de questão de ordem pública, a coisa julgada poderia ser suscitada a qualquer tempo pelo magistrado, não havendo falar em afronta ao disposto no art. 471 do CPC. (grifos não originais)

Pelas razões expostas, NEGO PROVIMENTO ao recurso."

Houve oposição de dois embargos que foram rejeitados, interposição de recurso extraordinário ao qual foi negado seguimento, tendo o processo transitado em julgado em 23/10/2017.

Destarte, não houve omissão na decisão vergastada, no que tange ao Auto de Infração de PIS/Pasep.

Para a Cofins, a decisão atacada reconheceu que a ação judicial favorecia a recorrente no sentido de os atos cooperativos não serem sujeitos à incidência da Cofins.

Para melhor esclarecimento, verifica-se que a ação ordinária nº 2001.71.00.006745-0 foi decidida mediante a prolação do Acórdão do TRF 4º Região, com a seguinte ementa e dispositivo:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO/SERVIÇOS MÉDICOS. ATO COOPERATIVO. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O termo adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, constante no art. 146, III, c, da CF/88 é norma de eficácia reduzida e, enquanto não existir lei complementar que o defina, a matéria continuará sendo regulada por lei ordinária (medida provisória).

2. A Corte Especial deste TRF, rejeitou a inconstitucionalidade do art. 56, II, a, da MP nº 2.113-27/2001, nos autos da INAMS nº 66060/PR, AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR.

3. A Primeira Seção do STJ, no RESP nº 591298, DJ de 07/03/2005, entendeu que não incide o PIS/PASEP e a COFINS sobre o ato cooperativo.

4. Segundo os atos constitutivos do contribuinte elencando como associados apenas os profissionais médicos inscritos do CRM, infiro que os atos cooperados se estabelecem apenas entre estes

e as cooperativas, inexistindo espaço para atrair outros conveniados ou prestadores de serviço instituídos na forma de pessoa jurídica.

5. Configurada a sucumbência recíproca deverão as partes suportar recíproca e proporcionalmente o valor das custas e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC.

6. Apelação das autoras parcialmente provida para declarar que as Cooperativas de Trabalho/Serviços Médicos não devem recolher a COFINS sobre a receita bruta decorrente de atos cooperativos, prejudicado o apelo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo das autoras, prejudicado o apelo da União, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de março de 2006.

*Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA
Relator*

Dispositivo:

4. Dispositivo

Frente ao exposto, dou parcial provimento ao apelo das autoras para declarar que as Cooperativas de Trabalho/Serviços Médicos não devem recolher a COFINS sobre a receita bruta decorrente de atos cooperativos, e prejudicado o apelo da União face a alteração no desfecho da lide, com sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação supra. (grifos não originais)

*Desembargador Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA
Relator*

A baixa definitiva relativa a este acórdão ocorreu em 20/06/2006, remanescentes discussões acerca do levantamento dos depósitos. Porém restou transitado que a Cofins não incide sobre atos cooperativos.

Assim, constata-se, de fato, que o colegiado *a quo* deveria se pronunciar sobre os argumentos relativos à reclassificação fiscal de receitas de atos cooperativos para atos não cooperativos, especialmente sobre as receitas de intercâmbio, sobre as receitas de remoção e de SOS e as sobras recebidas de outras cooperativas, cuja alegação de fundo é de que se tratam de atos cooperativos, os quais estão fora da incidência da Cofins, conforme decisão transitada em julgado, anteriormente à fiscalização, nos autos da ação ordinária nº 2001.71.00.006745-0.

Diante do exposto, voto para que os autos retornem à DRJ para que se profira nova decisão abordando os argumentos da recorrente quanto à utilização dos critério de classificação das receitas em atos cooperativos e não cooperativos conforme Parecer Normativo 73/1975, quanto à natureza das receitas de intercâmbio, das receitas de remoção e de SOS e das sobras recebidas de outras cooperativas, ou seja, se tratam de atos cooperativos ou não.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède