



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29, 05, 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 609

Processo nº	13819.004709/2002-81
Recurso nº	133.181 De Ofício e Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão nº	201-79.694
Sessão de	18 de outubro de 2006
Recorrentes	DRJ EM CAMPINAS - SP E RESIN - REPÚBLICA SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S.A.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/10/07
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000, 2001

Ementa: VERDADE MATERIAL.

Ficando comprovado, através de diligência, que os valores que compunham a base de cálculo da exação estavam majorados, deverá ser promovida a exclusão de valores incluídos indevidamente.

BASE DE CÁLCULO.

Nos termos do art. 2º da LC nº 7/70, a Cofins incide sobre o faturamento mensal, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Com o advento da Lei nº 9.718/98, a Cofins passou a incidir sobre a receita bruta, entendida como tal a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

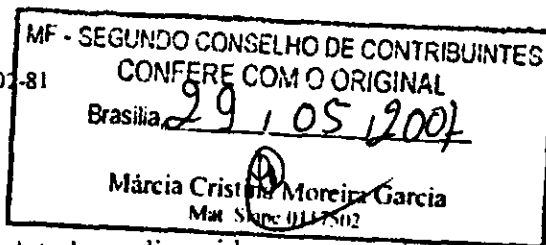
MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei, sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu.

Recursos de ofício e voluntário negados.

[Assinaturas manuscritas]

Processo n.º 13819.004709/2002-81
Acórdão n.º 201-79.694



CC02/C01
Fls. 610

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

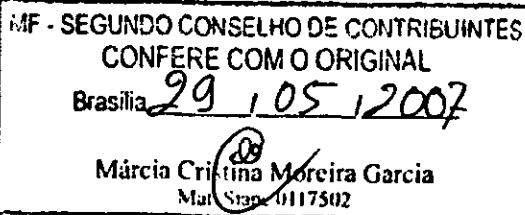
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).



Relatório

RESIN - REPÚBLICA SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S.A., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 495/503, contra o Acórdão nº 8.178, de 25/01/2005, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 464/488, que julgou procedente em parte o auto de infração lavrado em virtude de diferença apurada entre o valor escriturado e o valor declarado/pago relativo à Cofins (fls. 210/213), referente a períodos compreendidos entre janeiro de 1997 a dezembro/2001, perfazendo um crédito tributário de R\$ 14.495.987,98, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 20/12/2002.

Em 21/01/2003 a contribuinte apresentou impugnação de fls. 219/225, acompanhada dos documentos de fls. 226/263, alegando, em síntese, que:

1) houve cerceamento do direito de defesa, pela ausência de descrição das folhas juntadas ao auto de infração, além do que o auto é imprestável à exigência fiscal, pela falta de comprovação dos fatos imputados;

2) foi autuada, no período de 1997, sob o mesmo fundamento, o que configura *bis in idem*;

3) no que diz respeito à falta de recolhimento, nada deve a esse título, por ser administradora de planos de saúde e não ter sua atividade enquadrada nas hipóteses previstas na LC nº 70/91, visto que não promove a venda de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza, mas apenas administra carteiras de plano de saúde, na sua maior parte, de terceiros, recebendo apenas uma remuneração que pode e deve ser caracterizada como comissão. Ademais, as empresas que gerencia recolhem a questionada contribuição e assim a insistência na exação redundará em *bis in idem*;

4) firmou contrato de administração com o Centro Trasmontano de São Paulo, cabendo-lhe administrar sua carteira de associados, através de um comissionamento de risco, decorrente do saldo entre os valores arrecadados e os gastos efetuados;

5) não faz as arrecadações e, portanto, não é sua a receita, sendo-lhe repassados, nos percentuais contratados, os valores destinados ao pagamento das despesas com entidades e profissionais contratados para o atendimento dos associados dos planos de saúde Trasmontano;

6) é equivocado considerar como receita tributável os valores transferidos mensalmente pelo Centro Trasmontano para o seu caixa, de forma a efetuar o pagamento dos serviços que foram contratados exclusivamente para o atendimento dos associados, uma vez que a circulação financeira se dá por razões operacionais, sem constituir receita, e que o entendimento contrário acarretaria a dupla tributação, pois sobre as arrecadações do Centro Trasmontano já incide tributação; e

7) reporta-se à Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que alterou o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, alegando que referida disposição legal veio consolidar o procedimento adotado pela defendente, de modo que "não se pode tributar aquilo que não é efetiva receita da empresa, ainda que ela em determinado momento tenha a circulação da disponibilidade financeira de terceiro em seu poder".

Geo

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/05/2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Supl. 0117502

Mediante a Resolução DRJ/CPS n.º 230, de 05/06/2003, de fls. 274/276, o julgamento foi convertido em diligência.

A Fiscalização juntou os documentos de fls. 282/438, juntamente com o "Termo de Encerramento de Diligência" de fls. 439/446, cuja conclusão se transcreve:

"CONCLUSÃO

As diferenças constatadas nas bases de cálculo descritas nas tabelas acima apontam que o valor da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social constante do auto de infração no valor de R\$ 6.993.954,66 encontra-se incorreto, devendo-se deduzir uma vez que deduzidos os valores lançados a maior, e adicionando-se os valores não lançados o valor correto da referida contribuição passa a ser de R\$ 6.744.982,82 a ser acrescido da multa de ofício no montante de R\$ 5.058.737,12 e juros de mora a serem calculados até a data da liquidação do presente crédito tributário."

Cientificada do resultado da diligência em 19/08/2004, a contribuinte reitera as razões de defesa já apresentadas na peça impugnatória e acrescenta que o auto não deve prosperar, pois o MPF não traz o valor do suposto crédito tributário, contrariando o inciso II do art. 11 do Decreto n.º 70.235/72, e a falta de discriminação desse valor acarreta cerceamento do direito de defesa.

A DRJ em Campinas - SP votou no sentido de **"JUGAR PROCEDENTE EM PARTE a exigência fiscal, para excluir os valores lançados nos meses do ano-calendário de 1997 e nos meses de janeiro a julho e novembro de 1998, e reduzir os valores lançados nos meses de agosto, setembro, outubro e dezembro de 1998, agosto de 2000 e de fevereiro, agosto e dezembro de 2001, mantendo os demais valores lançados, conforme quadro resumo ao final desse voto - decisão que se sujeita a recurso de ofício."**

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000, 2001

Ementa: NULIDADE. Não se caracterizando as hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, descube falar em nulidade. Eventuais irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no mencionado art. 59, não importam em nulidade e podem ser sanadas, se prejudiciais ao sujeito passivo, a teor do art. 60 do mesmo Decreto.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1997, 1998, 2000, 2001

Ementa: Base de Cálculo. Nos termos do art. 2º da LC 7/70, a Cofins incide sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. Com o advento da Lei 9.718/98, a Cofins passou a incidir sobre a receita bruta, entendida como tal a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de

Am

Jo

Processo n.º 13819.004709/2002-81
Acórdão n.º 201-79.694

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 29, 05, 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia

CC02/C01
Fls. 613

~~atividade por ela exercida~~ *Atividade por ela exercida* ~~contábil~~ *contábil* adotada para as receitas.

Lançamento Procedente em Parte".

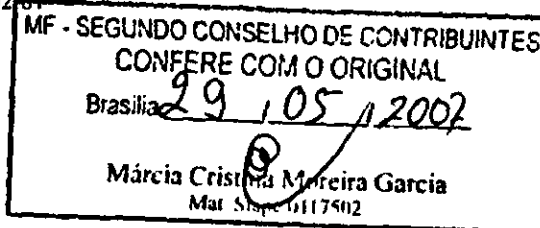
A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 13/06/2005, recurso voluntário de fls. 495/503, acrescido dos documentos de fls. 504/561, repisando os argumentos anteriormente alegados, a partir do terceiro, e ainda insurgindo-se contra a Lei nº 9.718/98, por se confrontar com a CF/88 e o art. 110 do CTN, vez que definiu "faturamento" inobservando o conceito de direito privado. Requer interpretação mais favorável, consoante o art. 112 do CTN, insurgindo-se, também, contra a multa de 75%, por entendê-la confiscatória.

Alfim, requer seja declarado improcedente a autuação e que as intimações sejam feitas à subscritora.

O arrolamento recursal necessário foi efetuado, conforme fls. 568 a 604.

É o Relatório.

CFC *juiz*



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, sendo que a exoneração efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância decorreu de três situações diferentes, as quais serão apreciadas a seguir.

Conforme consignado à fl. 477, item 9.1, quanto ao aumento das bases de cálculo referentes aos períodos de agosto/2000 e de março a julho e setembro a novembro de 2001, constantes de fls. 443/446, a DRJ entendeu que *"não há como convalidá-las, tendo em vista que a autoridade não promoveu a re-ratificação do Auto de Infração e dada a impossibilidade de agravamento da exigência no julgamento"*.

Quanto a este item, entendo que não ocorreu o "agravamento da exigência no julgamento". Não se pode confundir um agravamento do lançamento efetuado pela autoridade julgadora, posto que foge à sua competência, com aquele levado a efeito pela Fiscalização, a quem compete tal procedimento.

Registre-se que a contribuinte foi cientificada do resultado da diligência sendo-lhe conferido prazo de trinta dias para impugnar suas conclusões. Tendo feito uso desta prerrogativa, em sua manifestação, não apontou divergências específicas em relação aos novos valores apurados. Desse modo, caso tivessem sido atendidos todos os elementos necessários à lavratura do auto de infração, configurando lançamento complementar, o agravamento deveria ser mantido, a meu ver, mesmo tendo sido efetuado através de MPF-Diligência. Porém, milita a favor da contribuinte o fato de que as exigências previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 para a lavratura do auto de infração não se encontram adequadamente atendidas. Registre-se que esses acréscimos na base de cálculo montam em R\$ 23.624,47 o que equivale a R\$ 708,73 de contribuição, valor pouco significativo em relação ao presente lançamento.

Portanto, pelas conclusões, deve ser mantida a Decisão da DRJ quanto a este tópico.

No que diz respeito à exclusão de valores incluídos indevidamente nas bases de cálculo referentes aos períodos de setembro de 1998, agosto/2000 e de fevereiro, agosto e dezembro de 2001, não há reparos a fazer, visto que a diligência constatou que os valores originalmente lançados estavam incompatíveis com a contabilidade, conforme fls. 442/446.

Outro tópico a ser analisado são as exclusões decorrentes de saldos de contas contábeis, cujos títulos sugerem tratar-se de receitas financeiras, as quais somente a partir de fevereiro/1998 passaram a fazer parte da base de cálculo da Cofins, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

Portanto, correta a decisão da autoridade julgadora em manter como integrantes da base de cálculo as contas sobre as quais não pairam dúvidas quanto a comporem a base de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29/05/2002
Márcia Cristiana Moreira Garcia

cálculo, excluindo aquelas provenientes de contas contábeis sem esclarecimentos se corresponderiam ou não à previsão legal vigente para os anos-calendário de 1997 e 1998, visto que a Fiscalização não procurou demonstrar sua pertinência, colocando-as na base de cálculo com indicação apenas do nome da conta-contábil, sem outros esclarecimentos acerca de sua natureza que permitissem confirmar tratar-se de receitas previstas na LC nº 70/91.

Desse modo, manteve-se a exigência quando os valores apurados com certeza de não extrapolar o previsto na LC nº 70/91 superaram as bases de cálculo declaradas (fls. 184/185), conforme fls. 483/488.

Após concluir-se pela correta decisão da autoridade julgadora de primeira instância, devendo, portanto, ser negado provimento ao recurso de ofício, passa-se à análise do recurso voluntário.

No que diz respeito à inconformidade da contribuinte pela inclusão das receitas de sua atividade no conceito de faturamento previsto na LC nº 70, de 1991, tendo em vista o fato de apenas administrar carteiras de plano de saúde, na maior parte de terceiros, recebendo apenas uma remuneração que se caracteriza como comissão, é forçoso afastar a sua alegação.

Com efeito, a Cofins, conforme definido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, é calculada com base no faturamento das pessoas jurídicas, compreendendo-se esse faturamento como correspondente à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

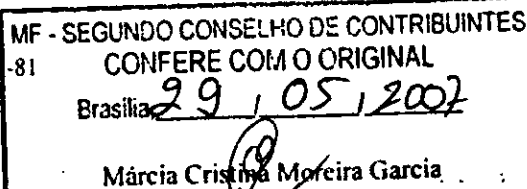
Com relação a esse fato, há algumas considerações a fazer: a primeira delas diz respeito à circunstância de a contribuinte, em sua escrituração fiscal, consignar as receitas dos planos de saúde como "Receitas Operacionais", não refletindo sua contabilidade o fato de que as suas receitas sejam apenas as diferenças, as quais a contribuinte alega serem meras comissões.

A atividade exercida pela contribuinte inclui o investimento em unidades de saúde, como hospitais e laboratórios (fls. 233/242). Os valores assim despendidos recebem a classificação contábil de "custos operacionais". Nesse diapasão, é possível compreender a receita repassada por seu cliente, o Centro Transmontano de São Paulo, como sua receita operacional, auferida por conta de sua prestação de serviços, compondo, por isso, seu faturamento, tal qual definido na LC nº 70/91.

Nesse sentido, então, não se pode abrigar a alegação da contribuinte, segundo a qual sua atividade não está enquadrada nas hipóteses previstas na LC nº 70/91, visto não promover a venda de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza. A atividade exercida enquadra-se, sim, no conceito de prestação de serviços. E, por conseguinte, a receita assim auferida, mesmo sendo repassada por seu contratante, integra seu faturamento.

No que respeita à sua afirmação de que já incide tributação sobre as arrecadações do Centro Transmontano, o que acarretaria a dupla tributação, deve-se ressaltar que a Cofins ora tratada diz respeito à modalidade cumulativa. Portanto, nenhuma irregularidade ou ilegalidade se vislumbra em tal fato.

Também, ao inverso do afirmado pela recorrente, a Medida Provisória nº 2.135, de 24 de agosto de 2001, que alterou o art. 3º da Lei nº 9.718/98, não veio consolidar entendimento. De outro modo, a referida MP introduziu no ordenamento nova hipótes:



exclusão da base cálculo da Cofins e ~~haverão~~ os efeitos dessa alteração à data de 1º de dezembro de 2001. É o que se verifica do art. 2º da referida MP:

"Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º (...)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência de saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - (...)

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

(...)

art. 92. Essa Medida Provisória entra em vigor da data de sua publicação, produzindo efeitos:

(...)

IV - relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de

a) 1º de dezembro de 2001, relativamente ao disposto no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;."

Assim, a partir de tal data as operadoras de planos de assistência à saúde, assim definidas na legislação específica, podem deduzir da base de cálculo da Cofins: (i) co-responsabilidades cedidas; ii) a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e iii) o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Como se verifica da análise do auto de infração, o lançamento ora contestado abrangeu os anos-calendário de 1997 a 2001. Contudo, apesar de, teoricamente, o período de apuração de dezembro de 2001 estar sob a égide da MP nº 2158-35/2001, cabe consignar que, em sua defesa, a contribuinte não carrou aos autos elementos comprobatórios da natureza das receitas auferidas naquele mês. Desta feita, não há comprovação de que existam parcelas da receita bruta de dezembro de 2001 enquadradas nas hipóteses de exclusão da base de cálculo da Cofins, tal como definidas na Medida Provisória.

Sobre a suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que definiu "faturamento" inobservando o conceito de direito privado, cabe repisar não dispõem os órgãos julgadores administrativos de poderes para rejeitar a aplicação de lei vigente, sob a alegação de sua inconstitucionalidade. Não se acolhe, portanto, o inconformismo da contribuinte quanto a essa questão. Além do mais, como já mencionado, a contribuinte não fez prova da diversidade da natureza das receitas auferidas. Pelo contrário, suas declarações de IRPJ apresentadas e sua escrituração reconhece a totalidade de suas receitas como operacionais.

fm

CC

29.05.2007

Márcia Cristina Moreira Garcia

Por fim, sobre o suposto ~~confisco~~ representado pela multa de ofício de 75%, cabe rejeitar o argumento da contribuinte, lembrando que a regra do não confisco é um preceito dirigido ao legislador, em sua atividade de feitura da lei. Ao julgador administrativo, como consignado acima, não cabe declarar inconstitucionalidade de leis, as quais, pelo contrário, gozam de presunção de constitucionalidade.

Quanto ao pleito de que as intimações sejam endereçadas ao escritório dos representantes da contribuinte, há que se indeferir, pois o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece que as notificações e intimações devem ser endereçadas para o domicílio fiscal do sujeito passivo, enquanto que o § 4º do mesmo artigo define como domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo aquele por ele indicado nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Isto posto, **nego provimento** aos recursos de ofício e voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA