

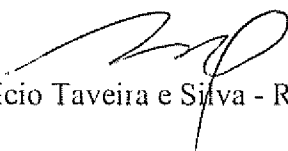
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.005689/2007-32
Recurso nº 511.127
Resolução nº 3301-00.047 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 01 de outubro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente UNIMED DE JUNDIAÍ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converteu-se o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente.


Maurício Taveira e Silva - Relator.

EDITADO EM: 28/10/2010

Participaram do presente julgamento: os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva (Relator), Rodrigo Pereira de Mello, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente).

Relatório

UNIMED DE JUNDIAÍ COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 279/292 contra o Acórdão nº 05-25.565, de 27/04/2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 264/270, que julgou procedentes em parte os autos de infração de PIS e de Cofins de fls. 78/80 e 86/88, respectivamente, relativo à falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, referentes ao período de apuração de janeiro a dezembro/2002, cuja ciência ocorreu em 21/12/2007 (fls. 78 e 86), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) formalizada nos autos de infração de fls 74/80. O feito, referente a fatos geradores ocorridos em 2002, constituiu crédito tributário no total de R\$3.353.763,89, somados o principal, multa de ofício e juros de mora

No TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL de fl. 73, a autoridade atuante assim relata os fatos que motivaram o lançamento

'[] analisando os registros contábeis do contribuinte, verificamos que, embora opere sob a forma de cooperativa de prestação de serviços médicos, durante o ano-calendário de 2002 praticou atos com não-cooperados, utilizando-se dos serviços de hospitais, clínicas e profissionais credenciados, assim como obteve rendimentos decorrentes de aplicações financeiras, atos estes que não se enquadram no art. 79 da Lei nº 5.764/71, que define o ato cooperado. A referida lei prevê, no entanto, em seus art. 85 e 86, a possibilidade das cooperativas fornecerem bens e serviços a não associados, que deverão ser contabilizados em separado com o fito de permitir o cálculo para incidência dos tributos, como preconiza em seu art. 87. Não foi o procedimento adotado pelo contribuinte. Diante de tal fato, intimamos o contribuinte a quantificar os atos praticados com não cooperados e, com base no dispositivo legal mencionado, de posse desses dados, estabelecemos a relação percentual entre os atos cooperados e os não cooperados, conforme demonstrado em anexo [] e os submetemos à tributação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Com relação ao PIS e à Cofins, estabelece a legislação que toda a receita, independentemente de se tratar de ato cooperado ou não cooperado, submete-se à tributação. Ainda, com referência, à Cofins, em decorrência de liminar concedida em Mandado de Segurança nº 2006 61 05 009992-1, 2ª Vara Federal em Campinas, cópia anexa, efetuamos a tributação relacionada aos atos cooperados com suspensão de exigibilidade para resguardar os interesses da Fazenda Nacional do instituto da decadência []'

Cientificada da exigência em 21/12/2007, em 21/01/2008 a autuada interpôs a impugnação reproduzida às fls 91/115, na qual alega em síntese que

- 1. quando a impugnante contrata a prestação de assistência médica com terceiros, o faz em nome e por conta e risco dos médicos cooperados, não havendo como confundir os atos da cooperativa com os profissionais que a compõem, seus atos visam apenas organizar e planejar o labor de seus sócios, representando-se na sua contratação, nada auferindo na sua atividade-fim;*
- 2. a correta definição de ato cooperado varia de acordo com as especificidades de cada cooperativa, sendo invariável um único critério: o do atendimento do objetivo social da cooperativa, nesse sentido, para que uma cooperativa médica atinja seus fins, necessário as atividades meio, isto é, operar com hospitais, clínicas e profissionais credenciados, o desempenho das atividades meio, assim, constitui prática de ato cooperativo,*

3. *os atos cooperativos não constituem operações de natureza mercantil e, portanto, não há que se falar em auferimento de lucro nas sociedades cooperativas; e se não chegam ao lucro, não podem ostentar faturamento, base de cálculo da contribuição;*
4. *é inconstitucional o disposto §1º do art. 3º da Lei nº 9 718, de 1998, no tocante à ampliação do conceito de receita bruta para definição da base de cálculo da contribuição;*
5. *a cooperativa não obtém receita propriamente dita, pois o produto oriundo do negócio cooperativo é de seu cooperado, faltando-lhe dessa forma a base de cálculo para a tributação;*
6. *ocorreu a decadência nos termos do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional;*
7. *há incorreções nos cálculos elaborados pelo autuante; em que pese os atos denominados pelo Sr. Auditor como não cooperativos serem cooperativos, a incidência da contribuição ocorreu erroneamente sobre o total dos valores apresentados, a auditoria deixou de considerar que, após a edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, as cooperativas podem deduzir os custos da base de cálculo, caso vencida no mérito, o valor devido à administração tributária seria de R\$ 135.878,49, nos termos de planilha anexa.*

A DRJ julgou procedente em parte o lançamento excluindo da exigência o período decaído de janeiro a setembro e novembro de 2002 em relação ao PIS e de janeiro a outubro de 2002, em relação à Cofins. Em decorrência do valor exonerado, houve recurso de ofício. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Crédito Tributário. Prazo Decadencial.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador.

Cooperativa Base de cálculo.

A partir de novembro de 1999, todas as receitas das sociedades cooperativas compõem a base de cálculo da Cofins

Cooperativas Base de Cálculo Exclusões. Previsão Legal

A formação da base de cálculo das cooperativas obedece ao regime geral das demais pessoas jurídicas, somente se admitindo as exclusões expressamente definidas na legislação de regência.

Assunto. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração 01/01/2002 a 31/12/2002

Crédito Tributário Prazo Decadencial

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que há recolhimento parcial, o prazo decadencial de cinco anos tem início na data de ocorrência do fato gerador

Cooperativa. Base de Cálculo

A partir de novembro de 1999, todas as receitas das sociedades cooperativas compõem a base de cálculo do PIS.

Inconstitucionalidade Instâncias Administrativas Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco

Cooperativas. Base de Cálculo. Exclusões. Previsão Legal

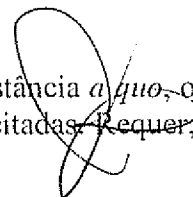
A formação da base de cálculo das cooperativas obedece ao regime geral das demais pessoas jurídicas, somente se admitindo as exclusões expressamente definidas na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

Tempestivamente, em 15/06/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 279/292, no qual argumenta acerca da necessidade de se delimitar a base de cálculo sendo reduzida não só por se tratar de ato cooperativo mas por benefício legal, conforme dispõe a Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 9º, incisos I, II e III e IN SRF nº 635/06, considerando-se o alcance definido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar. Assim ressalta a necessidade de serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores relativos às co-responsabilidades cedidas; à constituição de provisões técnicas e às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos.

Por fim, requer a manutenção da decadência reconhecida pela instância *a quo*, o reconhecimento da base de cálculo reduzida em conformidade com as normas citadas. ~~Requer,~~ ainda, seja intimada visando à sustentação oral.

É o Relatório.



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.

Conforme relatado, a DRJ reconheceu a decadência dos períodos de janeiro a setembro e novembro de 2002 em relação ao PIS e de janeiro a outubro de 2002, em relação à Cofins, mantendo, portanto, o lançamento em relação outubro e dezembro, quanto ao PIS e novembro e dezembro, quanto à Cofins. Em decorrência dos valores exonerados houve recurso de ofício.

A contribuinte alega que a base de cálculo deve ser reduzida em decorrência das previsões normativas, ou seja, conforme disposto na Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 9º, incisos I, II e III, incluído pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/2001 e IN SRF nº 635/06.

De modo a respaldar suas alegações a interessada apresentou, junto com sua impugnação, as planilhas de fls. 117/125.

Contudo, em sua impugnação, apenas mencionou que “*após a edição da Medida Provisória nº 2158-35/01, as cooperativas podem deduzir os custos da base de cálculo. Fato este não considerado pelo Sr. Auditor-Fiscal.*”

Assim, como a interessada não explicitou os artigos desconsiderados, referindo-se tão somente à Medida Provisória, a instância *a quo* entendeu que a contribuinte pudesse estar se referindo às previsões contidas no art. 15, que trata das exclusões da base de cálculo da Cofins e do PIS, pelas sociedades cooperativas.

Na fase recursal a contribuinte explicita que as exclusões anteriormente citadas são aquelas incluídas pelo art. 2º (e não 15) da MP nº 2.158-35/2001.

Assim, tendo em vista que não há evidências de que tais exclusões foram consideradas pela fiscalização, em busca da verdade material, proponho converter o julgamento do presente recurso em diligência a fim de que a fiscalização analise as planilhas elaboradas pela contribuinte intimando-a, caso entenda conveniente, a apresentar os devidos registros em seus livros contábil-fiscais. Posteriormente, o fiscal diligente deverá elaborar relatório, pormenorizado e conclusivo das análises levadas a efeito e do seu reflexo no auto de infração. Na sequência a contribuinte deverá ser intimada para que, no prazo de trinta dias, caso entenda conveniente, apresente manifestação, somente quanto à matéria decorrente da diligência. Por fim, devolver os autos para este Conselho, para julgamento

Maurício Taveira e Silva