



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

Processo nº 16682.721218/2013-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.089 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ E CSLL - ATO COOPERADO
Recorrente UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. RECEITA DA VENDA DE PLANOS DE SAÚDE. ATO NÃO COOPERATIVO.

Não são considerados atos cooperados aqueles praticados pela cooperativa de serviços médicos que, atuando como operadora de plano de saúde, auferem precipuamente receitas decorrentes de operações com terceiros voltadas à comercialização de produtos e serviços.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas quando há concomitância com a multa de ofício proporcional sobre o tributo devido no ajuste anual, mesmo após a vigência da nova redação do art. 44 da Lei 9.430/1996 dada pela Lei 11.488/2007.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa isolada, parcialmente em relação ao IRPJ e integralmente em relação à CSLL, nos termos do voto do redator designado. Vencido em primeira votação o Conselheiro Demetrius Nichele Macei que votou por dar provimento ao recurso. Vencidos em segunda votação os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por negar provimento integralmente ao recurso. Vencidos em terceira votação os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Demetrius

Nichele Macei que votaram por cancelar integralmente a multa isolada. Designado o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar para redigir o voto vencedor em relação à multa isolada . O Conselheiro Demetrius Nichele Macei fará declaração de voto

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR – Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Contra a empresa acima identificada foram lavrados autos de infração para exigir o IRPJ no valor de R 6.609.240,10 e a CSLL de R\$ 2.379.326,44, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75% e, ainda, foram exigidas as multas isoladas nos valores de R\$ 3.494.904,14 e R\$ 1.162.695,48, em virtude das seguintes irregularidades:

01 - EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E APURAÇÃO INCORRETA DE RESULTADOS DA CSLL;

02 - EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL;

03 - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Os respectivos enquadramentos legais e memórias de cálculo encontram-se nos Autos de Infração.

1 – Do procedimento fiscal.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 701/726, o procedimento de auditoria iniciou-se em 09/10/2012 com a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, por meio do qual foi a contribuinte intimada a apresentar, entre outros documentos, cópia autenticada dos atos constitutivos e alterações nos últimos cinco anos, cópia do Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR) e do Demonstrativo de Apuração da CSLL do ano-calendário 2008 e arquivos digitais relativos à sua contabilidade no ano-calendário 2008 (SINCO Contábil).

Posteriormente, foi a contribuinte intimada (Termo de Intimação nº 2) a apresentar as Demonstrações Financeiras auditadas referentes ao ano fiscalizado e, por meio do Termo de Intimação nº 3, foi intimada a apresentar a cópia do regulamento dos planos de saúde operados por ele em 2008 e apresentar a composição do valor de R\$ 25.695.567,87, excluído das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, identificando as contas em que ele foi registrado. Foi solicitado também que apresentasse a composição do valor de R\$ 50.042.191,88 que fora excluído das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano de 2008 a título de "Outras Exclusões", identificando as contas em que foi registrado.

Em atendimento, a contribuinte apresentou uma planilha com a abertura da base impositiva à tributação pelo IRPJ, segregada pelas contas contábeis. Esclareceu também que o valor de R\$ 25.695.567,87 refere-se ao valor acumulado dos atos cooperativos (principal e auxiliar) no ano de 2008 somados ao valor duplicado do ato "não cooperativo" de agosto de 2008.

Já em relação ao valor de R\$ 50.042.191,88, informado como "Outras Exclusões" na DIPJ 2009 (ano-calendário 2008), a contribuinte informou a sua composição, mas não logrou identificar o valor de R\$ 741.392,54, não informando sua natureza, motivo da exclusão e tampouco como foi contabilizado. De acordo com a planilha apresentada pelo contribuinte (doc. 1), este valor corresponde a soma das parcelas de R\$ 380.487,20 (novembro/2008), R\$ 316.913,34 (novembro/2008) e R\$ 43.992,00 (dezembro/2008).

Foi então lavrado o Termo de Intimação nº 4, pelo qual foi a empresa intimada a informar as receitas que ela considerou como oriundas de atos cooperados e não cooperados e esclarecer se utilizou algum critério de rateio para a apuração dessas receitas, demonstrando, em caso positivo, a metodologia de cálculo. Neste Termo foi também reiterada a solicitação (já feita no Termo de Intimação nº 3) para que ele apresentasse a cópia do regulamento dos planos de saúde operados pela entidade em 2008, visto que a contribuinte havia apresentado apenas a Resolução Normativa nº 136 da ANS em resposta ao Termo de Intimação anterior.

Em resposta, o contribuinte apresentou modelos dos contratos dos diversos planos de saúde comercializados no ano de 2008 e esclareceu que as receitas consideradas oriundas de atos cooperados e não-cooperados são as registradas na conta contábil 3.1.1 (contraprestações líquidas).

Analizando a mencionada conta, a fiscalização concluiu que nela estão contabilizadas tanto as receitas oriundas de atos cooperados quanto as de atos não-cooperados, indiscriminadamente.

Em relação ao questionamento sobre critério de rateio, a contribuinte respondeu que a Unimed-Rio segrega, em suas despesas, o que denomina de "Atos" - custo com médicos e prestadores = ato cooperativo; custo com laboratórios, diagnose e terapia, entre outros = ato auxiliar e demais atos = ato não cooperativo. Este percentual (segregação) é aplicado sobre a receita para determinação da base de cálculo impositível à tributação. Esclareceu também que o rateio descrito é feito mensalmente e não pela média de determinado período. Anexou a resposta, foi apresentada planilha com o demonstrativo mensal desse cálculo.

Analizando a planilha apresentada, a fiscalização constatou que os percentuais apurados foram também aplicados às demais receitas/despesas consideradas passíveis de rateio, ainda segundo critério da contribuinte, distribuindo-as entre o resultado do ato cooperativo (principal e auxiliar) e o resultado do ato não cooperativo. Outras receitas e despesas não submetidas ao rateio foram levadas diretamente ao resultado do ato cooperativo ou não-cooperativo, conforme o caso.

Reportando às infrações apuradas, o autor do procedimento fiscal assim descreve:

“Importante lembrar que as cooperativas apuram o resultado contábil do exercício da mesma forma que as empresas em geral. No entanto, ao apurar o lucro real, as cooperativas fazem ajuste de modo a expurgar o resultado dos atos cooperativos. Este ajuste se dá por meio de uma adição ou de uma exclusão, conforme o caso. O resultado dos atos cooperativos é a diferença entre as receitas e despesas dos atos cooperativos. Quando as receitas dos atos cooperativos são superiores às despesas de atos cooperativos, este resultado é positivo; neste caso, o ajuste a ser feito é uma exclusão, informada na linha 25 da Ficha 09-A, da DIPJ. Quando, ao contrário, as receitas dos atos cooperativos são inferiores às despesas de atos cooperativos, este resultado é negativo; neste caso, o ajuste é uma adição, informada na linha 20 da Ficha 09-A, da DIPJ. De todo modo, o efeito matemático do ajuste é o de extrair, do resultado fiscal, as receitas e despesas decorrentes do ato cooperativo.

No ano de 2008, a Unimed-Rio se enquadrou na primeira hipótese (exclusão).

Verifica-se que, na apuração do lucro real desse ano, a Unimed excluiu resultados positivos com atos cooperativos no valor de **R\$ 25.695.567,87**.

Como já relatado, este valor deriva de cálculo por critério de rateio. A partir deste momento dá-se início ao questionamento do critério adotado.

O problema reside no conceito de ato cooperativo adotado pela entidade, que difere essencialmente do conceito legal. Nos termos da lei 5.764/71, que rege todo o sistema cooperativista, são atos cooperativos apenas aqueles praticados entre a cooperativa e seus membros cooperados, ou entre as cooperativas entre si, no interesse exclusivo dos cooperados. Veja-se que a maior parte das receitas auferidas pela fiscalizada, no período examinado, decorre das chamadas contraprestações pecuniárias, vale dizer, do pagamento das mensalidades de planos de saúde. Estes pagamentos uniformes e a preço global, feitos por terceiros não cooperados, na condição de clientes contratantes, em contratos com característica de seguro-saúde, não se revestem das condições do ato cooperativo.

Some-se a isso o fato de que a entidade fez o rateio das receitas e despesas financeiras, atribuindo parte a atos cooperados principais, parte a atos cooperados auxiliares e outra parte a atos não-cooperados. As receitas e despesas financeiras são, por definição, de natureza não cooperativa (vide o PN CST 04/86). Mesmo as receitas não-operacionais foram rateadas, quando sua natureza é essencialmente não-cooperativa.

Como a contabilidade não se presta à correta segregação de receitas e despesas entre o resultado cooperativo e o resultado não-cooperativo, como dita a lei, fica a fiscalizada sujeita à tributação na forma aplicável às pessoas jurídicas em geral.

Foram ainda lavrados o Termo de Intimação nº 5, em que se pediram informações referentes ao estorno de algumas provisões, e o Termo de Intimação nº 6, em que se solicitou a composição detalhada da adição no valor de R\$ 48.616.988,21 que foi adicionado quando da apuração do Lucro Real.”

Em decorrência de todo o exposto nos itens anteriores, foi refeita a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL para o ano-calendário de 2008, desconsiderando a exclusão feita a título de resultados não tributados de Sociedades Cooperativas, bem como glosando a exclusão do valor de R\$ 741.392,54, conforme descrito no item anterior.

O valor glosado de R\$ 26.436.960,39 corresponde a exclusão de resultados não tributados de Sociedades Cooperativas de R\$ 25.695.567,85 e outras exclusões não justificadas pelo contribuinte no valor de R\$ 741.392,54.

Diante disso, foram efetuados os lançamentos das diferenças de IRPJ e CSLL apuradas no Ajuste Anual do ano-calendário de 2008 em consequência da glosa da exclusão feita na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL a título de resultados não tributados de Sociedades Cooperativas.

Foi efetuado, ainda, o lançamento das multas isoladas, calculadas sobre as diferenças de IRPJ e CSLL devidos mensalmente, no ano-calendário 2008 e não declarados, conforme discriminado nos Demonstrativos de Apuração da Multa Isolada sobre o IRPJ e a CSLL Mensal por Estimativa (em anexo).

2 - Da impugnação

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 918/965) alegando, em síntese, que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por FREDERICO AUGUSTO GOMES DE ALENCAR, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por LEONA RDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por DEMETRIUS NICHELE MACEI
Impresso em 18/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a impugnante é cooperativa formada por médicos e operadora de planos de saúde, estando as atividades que desenvolve regulamentadas pelas Leis 5.764/71 e 9.656/98;

- quando os serviços médicos são prestados por cooperativados, a Unimed repassa ao profissional o valor correspondente à prestação do serviço. No caso de internações cirurgias, exames laboratoriais e outros, também é a Unimed que quita os custos. Tal intermediação é feita de modo a proporcionar ao cooperado as melhores condições de diagnóstico e tratamento;

- atos cooperativos são todos aqueles que digam respeito ao exercício do objeto social da entidade, por serem essenciais ou complementares ao trabalho do cooperado. São equivocadas as interpretações restritivas do art 79 da Lei nº 5.764;

- toda Cooperativa de Trabalho Médico que é também Operadora de Plano de Saúde recebe mensalidades de seus clientes que se destinam a custear atos cooperativos e atos não cooperativos, razão pela qual as receitas auferidas por estas entidades devem ser rateadas proporcionalmente aos custos;

- os valores recebidos, referentes aos planos de saúde, são previamente ajustados e, por óbvio, não há um conhecimento de quais serviços serão demandados pelos segurados. O único critério prático e cabível dentro dessa realidade é o rateio com base nos custos incorridos, porque neste caso, os eventos são conhecidos e confirmados;

- a legislação não impõe forma determinada para a segregação das receitas tributáveis de uma cooperativa, de forma que não é ilegal o procedimento adotado. Cada cooperativa deve escolher o método que, conforme sua realidade, melhor retrate seus resultados;

- dentro desta realidade, se o fisco encontrar irregularidades, os valores devidos devem ser apurados e comprovados, ao invés de se exigir a tributação integral de resultados;

- não existe impedimento legal ao procedimento adotado pela autuada no que diz respeito à individualização de suas receitas. A Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS) define o plano de contas a ser adotado pelas Operadoras de Planos de Saúde, plano este que não discrimina as receitas conforme sua referência a atos cooperativos ou atos não cooperativos;

- a própria fiscalização entendeu o critério de classificação das receitas adotado pela interessada, tanto que o expôs com clareza. São mantidos controles fiscais e extracontábeis que indicam os métodos e princípios adotados;

- ao considerar como tributável todo e qualquer tipo de ingressos financeiros, inclusive aqueles decorrentes dos pagamentos dos serviços dos profissionais médicos, foi desconsiderada a natureza jurídica que a interessada possui e, ainda, a isenção que lhe beneficia;

- o art 79 da Lei nº 5.764/71 não traduz a real extensão do conceito de ato cooperativo;

- a qualificação do ato cooperativo lastreia-se na análise das partes na relação triangular que se dá entre cooperativa, cooperado e terceiro beneficiado do serviço.

Caso em dois pólos, destes três, não conste, ao menos, uma cooperativa e um cooperado (ou outra cooperativa) estar-se-á diante de ato não cooperativo;

- quando um médico cooperado efetua uma consulta, pratica ato cooperativo, já que o serviço prestado é justamente o objeto da sociedade. Em consequência, a receita oriunda deste ato não pode ser tributada. Da mesma forma, a venda dos produtos, no caso de uma cooperativa agrícola, também é abrangida pela isenção;

- a presença de terceiro nas relações jurídicas não contamina a essência cooperativista. Ao contrário, se faz necessária ao alcance dos objetivos sociais da entidade.

Portanto, tal como considerou a interessada, as receitas referentes a repasses a terceiros (hospitais, laboratórios, etc) e à venda de planos de saúde não são tributáveis;

- os atos cooperativos meio ou auxiliares são necessários ao alcance do objeto social da cooperativa, sendo, portanto, não tributáveis;

- a tributação exigida pela fiscalização, a título de IRPJ e CSLL sobre receitas decorrentes de atos cooperativos meio, auxiliares, também chamados de atos não cooperativos intrínsecos, não pode ser admitida, **em linha com todo o respaldo doutrinário e jurisprudencial demonstrado nesta peça;**

- a manutenção das exigências fiscais combatidas ofende aos arts. 79, 85 a 88, da Lei nº 5.764/71, bem como aos arts. 109 e 110, do CTN.

- é incabível a cobrança concomitante de multa isolada em função do não pagamento de estimativas e, ainda, da multa por falta de recolhimento do tributo oriundo da apuração anual.

Em síntese, é o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, prolatou o Acórdão 14-48.760 considerando o lançamento integralmente procedente, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 2008

SOCIEDADES COOPERATIVAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS.

Se a contabilidade não se presta à correta segregação de receitas e despesas entre o resultado cooperativo e o resultado não-cooperativo, conforme determina a lei, fica a sociedade cooperativa sujeita à tributação na forma aplicável às pessoas jurídicas em geral.

MULTA ISOLADA.

Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá a multa isolada sobre os valores não recolhidos,

cumulada, quando for o caso, com a multa de ofício sobre o tributo anual pago a menor. (art 16 da IN 93/97)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTOS REFLEXOS (CSLL).

Aplicam-se aos processos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do processo matriz, em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos ou elementos novos a ensejar conclusões diversas.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado e, portanto, dele conheço.

A principal questão sob exame consiste em definir a natureza da receita decorrente da venda de planos de saúde realizada por instituições como a interessada, operadora de planos de saúde organizada como cooperativa.

Preliminarmente, o tema que merece discussão é se, em função das atividades exercidas, caberia definir a interessada como cooperativa. Na verdade, anuindo com a recorrente quando reclama seu reconhecimento como operadora de saúde, penso que as atividades que a identificam como tal estão perfeitamente delineadas ao contrário da realização de atos cooperativos, prática essa não vislumbrada no procedimento fiscal.

A fiscalizada entende que se o ato é praticado em benefício da cooperativa só haveria distinção entre atos cooperativos principais e auxiliares. Essa tese parte de uma interpretação extensiva da definição do ato cooperativo prevista no art. 79 da Lei nº 5.764/71. Nos termos desse dispositivo, ato cooperativo é aquele praticado entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si.

Com base nessa definição, o Parecer Normativo CST nº 38/80 exemplificou várias atividades que seriam tipicamente enquadradas como ato cooperativo e outras que estariam excluídas desse campo. Não vislumbrei qualquer irregularidade no Parecer, até porque discordo de qualquer tipo de ampliação do conceito estabelecido no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Os dispositivos da Lei em comento regulamentam a atividade cooperativa em sua essência, inclusive estabelecendo mecanismos de incentivo ao cooperativismo tendo como escopo, seja qual for o objeto social da organização, a prestação de serviços diretamente aos associados.

Sob esse prisma, a tentativa de ampliação do conceito de ato cooperativo revela a dificuldade encontrada por uma organização do tipo Unimed para enquadrar suas atividades nos termos da Lei do cooperativismo. Isso porque a recorrente, muito mais do que uma cooperativa de trabalho, é uma operadora de planos de saúde atuando num mercado competitivo que a obriga a transacionar com terceiros sob regras absolutamente estranhas ao espírito do cooperativismo.

Assim, pleiteia a recorrente que benefícios tributários direcionados às cooperativas sejam aplicados em atividades de natureza mercantil, o que se constituiria em privilégio injusto com as demais empresas que atuam no ramo, absolutamente contrário à isonomia.

O Fisco constatou que o faturamento da empresa provém fundamentalmente da comercialização de planos de saúde. Não resta dúvida, portanto, de que a recorrente

considerou como ato cooperado a atividade tipicamente mercantil exercida como operadora de planos de saúde junto a terceiros.

Em função da premissa equivocada por ela assumida, as discussões quanto à regularidade do rateio efetuado tornam-se irrelevantes. Caberia à interessada ter especificado na escrituração a parcela correspondente a atos cooperativos e não cooperativos de modo a que ficasse destacado a parte do valor contratado destinado à remuneração dos serviços médicos prestados pelos cooperados.

No momento em que essa segregação deixa de ser efetuada ou é executada irregularmente pela premissa equivocada de tratar as receitas de planos de saúde integralmente como derivadas de atos próprios da cooperativa, não há como exigir que esse procedimento seja efetuado pela Fiscalização. Além do que, como já mencionado, não há qualquer indicativo de auferimento de outro tipo de receita em valor digno de menção.

Quanto à natureza da atividade de venda de planos de saúde a jurisprudência administrativa caminha na mesma linha do entendimento aqui esposado:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Exercício: 2007, 2008 IRPJ. CSLL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. RECEITA PROVENIENTE DA VENDA DE PLANOS DE SAÚDE A TERCEIROS (PACIENTES). ATO NÃO COOPERATIVO. Os resultados de atos não-cooperativos, caracterizados pelo fornecimento de serviços a terceiros não cooperados, não estão abrigados pela não-incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC.(Acórdão 1102-000.936).*

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. COMERCIALIZAÇÃO, EM NOME PRÓPRIO, DE PLANOS DE SAÚDE (SEGURO SAÚDE) PARA TERCEIROS NÃO COOPERADOS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. NATUREZA MERCANTIL. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO DAS RECEITAS, CUSTOS, DESPESAS E RESULTADOS DO ATO COOPERATIVO E DO ATO NÃO COOPERADO.

[...] No caso, a Unimed, que comercializa planos de saúde, que tem traços de seguro saúde, presta serviços privados de saúde, caracterizando-se assim sua natureza mercantil na relação entre seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados.(Acórdão1802-001.354)

Saliente-se que o Acórdão 1102-000.936, de ementa acima transcrita, refere-se à interessada.

Se ainda restasse alguma dúvida, o STJ manifestou-se no mesmo sentido em relação às Unimeds, como reconheceu a recorrente, eis que a decisão abaixo transcrita foi por ela mencionada na peça de defesa:

RECURSO ESPECIAL Nº 237.348 - SC (1999/0100366-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA E OUTROS

RECORRIDO : UNIMED DE FLORIANÓPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO LTDA

ADVOGADO : LECYAN MENDES SLOVINSKI E OUTROS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS.

1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados.

2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido.

Curiosamente, a recorrente ousou afirmar que o Acórdão estaria “equivocado” como se, numa total inversão de valores, tivesse condições de criticar uma decisão do Tribunal Superior fora do âmbito processual.

A jurisprudência apresentada pela interessada não lhe socorre, ao contrário, fortalece o entendimento do Fisco.

O Acórdão 3403-001.916 foi trazido para fortalecer a tese de que a prática de atos cooperativos e não cooperativos não descaracterizariam a cooperativa, Essa circunstância não está em discussão no presente caso pois não houve tal descaracterização. Por outro lado, ao tratar da receita com a venda de planos de saúde o acórdão em questão manifesta-se na mesma linha da Fiscalização e da decisão recorrida (destaques acrescidos):

[...]

As entradas de recursos nas cooperativas médicas correspondem basicamente, aos pagamentos de planos de saúde realizados pelos clientes que contratam os serviços da cooperativa e de seus cooperados.

Como as receitas são originadas dos pagamentos que são realizados pelo usuários dos planos de saúde, que não são cooperados, tais atos não configuram ato cooperativo, de modo que a receita originada destas vendas deve ser submetida à incidência de PIS/Cofins.;

[...]

O acórdão 3403-001.884 ao afirmar que as cooperativas podem adotar qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, apenas explicita o previsto na Lei nº 5.764/71. Esse fato também não está em discussão pois o que se aventou não foi eventual proibição, mas sim a inadequação prática da Unimed ao cooperativismo previsto na lei. Da

mesma forma que o exposto no parágrafo anterior , aqui também o acórdão vai na mesma linha da Fiscalização e da decisão recorrida:

[...]

Assim, é evidente que a recorrente não age em nome dos associados como mera repassadora de recursos. A recorrente pratica atos jurídicos com não cooperados e figura como contratante dos planos privados de assistência à saúde que comercializa, prestando serviço em caráter oneroso, definido no art. 1º, I, da Lei nº 9.656/98. Portanto, as receitas provenientes da comercialização dos planos de saúde são decorrentes da prestação de serviço (art.1º, I, da Lei nº 9.656/98)a não cooperados, sujeitando-se à incidência das contribuições ao PIS e Cofins.

[...]

Os Acórdãos 1803-00.187, 9101-00.339 e 01-05.828 tratam da necessidade de segregação das receitas quando demonstrado pela correta segregação contábil que a cooperativa auferir receitas de atos cooperados e não cooperados. No presente caso não foi comprovada a existência de qualquer receita que não aquela decorrente da venda de planos de saúde considerada, como já explicitado nesse voto, atividade com terceiros caracterizando ato não cooperado.

O acórdão 1801-001.206 e aquele referente ao recurso 237.603 tratam de diferenciação entre atos fim, meio e auxiliares, matéria essa estranha ao presente feito principalmente por não tratarem de organizações como a Unimed muito menos da natureza da receita oriunda da venda de planos de saúde.

Por fim, para dirimir qualquer dúvida que ainda possa persistir, transcreve-se abaixo trecho do Acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região, por sua vez extraído da transcrição contida no Acórdão proferido na análise do Resp nº 903.699 interposto pela Fazenda Nacional onde, segundo pronunciamento da própria interessada, a Relatora Ministra Eliana Calmon deu ao ato cooperativo sua correta interpretação. O recurso foi negado e o Acórdão foi mantido em sua integralidade. Ressalte-se a importante diferenciação em destaque na texto:

[...]

Não assiste razão ao II. Representante do Ministério Público Federal. Com efeito, a cooperativa Impetrante tem como objeto a prestação de serviços na área de saúde, e como tal procura colocar à disposição do mercado a utilização desses serviços, promovendo a necessária aproximação dos usuários com os cooperados que os prestam, a quem devem ser repassadas as vantagens advindas da operação. In casu, a Impetrante age em nome dos associados, como simples mandatária, sendo certo que a atividade exercida está compreendida no objeto para a qual foi a mesma idealizada, restando caracterizada como ato cooperativo próprio de suas finalidades a relação jurídica praticada. Diferentemente é a hipótese em que a entidade oferece serviços profissionais médicos mediante adesão a determinado plano de saúde. Neste caso, há nítida finalidade mercantil no ato praticado, posto que a cooperativa paga diretamente o profissional pelo serviço prestado, exercendo em favor dos adquirentes do plano a coordenação e supervisão das atividades desenvolvidas pelos cooperados, mediante retribuição mensal de uma quantia previamente fixada.

[...]

De todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso no que se refere à base tributável apurada pela Fiscalização.

Passa-se a analisar a questão da multa isolada.

O pagamento do imposto por estimativa foi instituído pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Essa Lei estabeleceu período de apuração trimestral para o IRPJ, com a opção anual sendo que, nesse último caso, existe a obrigatoriedade de recolher o tributo mensalmente, determinado sobre uma base de cálculo estimada mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Entendeu o legislador que, feita a opção pelo recolhimento por estimativa, a ausência ou insuficiência desses pagamentos constituiria em sanção passível de punição via multa de ofício calculada sobre o montante não recolhido e aplicada isoladamente, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

A questão de fato é polêmica. Neste Colegiado, alguns entendem que não se justificaria a aplicação da multa após o encerramento do período de apuração, quando já teriam sido realizados os devidos ajustes. Nesse caso bastaria a cobrança de eventual imposto apurado no ajuste acompanhado, aí sim, da respectiva multa.

Esse posicionamento praticamente nega eficácia ao dispositivo legal supra mencionado, pois limitaria sua aplicabilidade a procedimentos de fiscalização efetuados durante o período sob exame. Além do mais, ignora a literalidade do texto legal que determina a aplicação da multa ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ajuste, ou seja, a Lei determina claramente que a multa pode ser imputada após o encerramento do período e mesmo sem tributo apurado no ajuste

A principal e respeitável linha argumentativa daqueles que defendem essa tese parte do próprio texto legal. Na redação original tem-se:

***Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(....)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(....)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(.....) (grifo acrescido)

Com base na redação do *caput* essa corrente defende que, mesmo na forma isolada, a multa incidiria sobre a totalidade ou diferença de tributo. Com a ressalva de que o valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, a lógica do pagamento de

estimativas seria antecipar para os meses do ano-calendário o recolhimento do tributo que, de outra forma, seria devido apenas ao final do exercício.

Sob essa ótica, a tese defende que o tributo apurado no ajuste e a estimativa paga ao longo do período devem estar intrinsecamente relacionados de forma a que a provisão para pagamento do tributo deve coincidir com o montante pago de estimativa ao final do exercício. Assim, concluem que só há que se falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido.

A princípio, alinhei-me nessa posição e com ela votei em alguns julgados. Hoje, após cuidadosa reflexão penso que essa tese está equivocada porque, apesar de sua construção lógica ser irrefutável, mistura situações distintas.

O texto original da lei estabelece que a multa isolada seria calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. Entendeu-se assim que o legislador estabeleceu uma norma de imposição tributária quando na verdade o não recolhimento das estimativas impõe a aplicação de uma regra sancionatória.

Aquela avaliação não mais se justifica a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(.....)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(.....)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

(.....) (grifo acrescido)

Inexiste assim a estreita correlação entre o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano. Registre-se que essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa, Simplesmente torna mais clara a intenção do legislador.

Em voto que a meu ver bem reflete a tese aqui exposta, o ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES foi preciso na análise do tema (Acórdão 103-23.370, Sessão de 24/01/2008):

(.....)

Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.

A inexistência de correlação entre o tributo e a estimativa fez-me refletir também sobre a questão da concomitância, ou seja, a aplicação da multa de ofício exigida junto com o tributo e a multa sobre as estimativas.

Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados *consuntos*, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado *consuntivo*, ou tão-somente como condutas anteriores ou posteriores, mas sempre intimamente interligado ou

Sob essa ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou a norma ao caso concreto, no exercício do poder-dever legal, motivo pelo qual voto por manter a imputação da multa isolada em sua integralidade.

¹ RAMOS, Guilherme da Rocha. Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/996>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

Importa ressaltar que a Súmula CARF nº 101 NÃO SE APLICA A FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.488/2007, eis que todas as decisões que serviram de base à edição da Súmula não levaram em consideração a mudança legislativa.

Em resumo do voto, de todo o exposto voto por negar provimento integralmente ao recurso voluntário.

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar - Redator designado

Ouso discordar do i.Conselheiro relator tão-somente quanto à aplicação da multa isolada, concomitante com aquela aplicada proporcionalmente ao tributo lançado.

Quanto a essa matéria, como bem posto pelo i.Relator, este Conselho possui entendimento firmado, para fatos geradores anteriores à mudança legislativa trazida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, com a edição da Súmula CARF nº 101, *in verbis*.

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Com efeito, a inteligência da citada súmula é clara quanto à aplicação a fatos geradores anteriores a 2007, nada aclarando, no meu entender, quanto a fatos geradores a partir daquela data.

Nesse esteira, quanto a fatos geradores posteriores à citada mudança legislativa, como é o caso dos autos deste processo, este Colegiado possui entendimento sedimentado, embora não unânime, no sentido da inaplicabilidade da multa isolada quando concomitante com a multa de ofício proporcional ao tributo apurado. Nesse sentido, cito, dentre outros, o acórdão CSRF 9101-00.450, de 4/11/2009, cuja ementa elucida:

MULTA ISOLADA NA FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. É inaplicável a penalidade quando há concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual, ou apuração inexistência de tributo a recolher no ajuste anual.

A jurisprudência no e.Superior Tribunal de Justiça também se coaduna com esse entendimento. Veja-se, nesse sentido, o REsp 1496354/PR, julgado pela segunda Turma daquela Corte, que, à unanimidade, confirmou o entendimento quanto à impossibilidade da aplicação das duas multas, quando concomitantes.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07).

EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.

2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.

Recurso especial improvido.

Transcrevo agora excertos do voto condutor daquele julgado, com os fundamentos que adoto:

"[...]"

Para fins de esclarecimento da controvérsia, cito as normas que, segundo a parte recorrente, foram violadas:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

Não prospera a pretensão recursal, na medida em que não reconheço a possibilidade de exigência cumulativa de tais multas.

A multa do inciso I é aplicável nos casos de *"totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata"*.

A multa do inciso II, entretanto, é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: *"a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)"*.

Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I.

Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda não implicam, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações de pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano-calendário, quando ocorrer o fato gerador.

As hipóteses do inciso II, 'a' e 'b', em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos caso ali descritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

As chamadas "multas isoladas", portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser as multas exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no *caput*.

Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa (ausência de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL por estimativa) é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor dos tributos, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

Em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.

O princípio da consunção (também conhecido como Princípio da Absorção) é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas. Segundo tal preceito, a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade.

Sob este enfoque, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo.

[...]".

Portanto, as multas de ofício isoladas, naquilo em que forem concomitantes com as multas de ofício proporcionais, devem ser exoneradas. Em outras palavras, a multa isolada será cancelada até o montante de base de cálculo menor ou igual à base de cálculo sobre a qual incidiu a multa de ofício proporcional, nos termos abaixo:

Ano-calendário	BC multa de ofício proporcional IRPJ	BC multa isolada IRPJ	BC multa isolada remanescente	Multa isolada remanescente
2008	6.609.240,10	6.989.808,28	380.568,18	190.284,09

Ano-calendário	BC multa de ofício proporcional CSLL	BC multa isolada CSLL	BC multa isolada remanescente	Multa isolada remanescente
2008	2.379.326,44	2.325.390,96	-	-

Assim, há que se considerar devida a multa exigida isoladamente, relativa ao IRPJ, no valor de R\$190.284,09.

Tendo em vista que para a CSLL a base de cálculo da multa isolada foi inferior à base de cálculo sobre a qual incidiu a multa de ofício proporcional, a concomitância, quanto a esse tributo, atinge a multa isolada por inteiro.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Redator designado

Declaração de Voto

Conselheiro DEMETRIUS NICHELE MACEI

Trata-se de Recurso Voluntário em que o sujeito passivo foi autuado pela alegada falta de pagamento de Imposto de Renda – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro líquido – CSLL.

Fundamentalmente o Contribuinte, enquanto sociedade cooperativa regida pela Lei Federal 5.764/71, teve desconsiderados os seus registros contábeis em relação às receitas decorrentes da venda de planos de saúde, recebidas por ela e repassados aos médicos cooperados.

A alegação da fiscalização é de que, não sendo os clientes-adquirentes dos planos de saúde médicos cooperados, tal receita seria de atos “não cooperados”, o que obrigaria à cooperativa a registrar tal receita como renda tributável.

Além disso, se discute que o plano vendido pela cooperativa aos terceiros “não-cooperados” destina-se a hospitais, clínicas e laboratórios que tão pouco são cooperados, reforçando o argumento da tributação.

Sem embargo aos fundamentos da decisão deste E. Conselho, que viu por bem julgar procedente o lançamento, acredito ter havido equívoco no entendimento dado ao caso concreto, pelo que votei contrariamente à turma julgadora e registro aqui minha justificativa para essa postura.

Fundamental para compreender a peculiaridade das cooperativas sob o ponto de vista tributário é entender a diferença entre FIM e OBJETO da mesma. O FIM da cooperativa é a prestação de serviços ao associado, para a melhoria do seu *status* econômico. A melhoria econômica do associado resulta do aumento de seus ingressos ou da redução de suas despesas, mediante a obtenção, através da cooperativa, de créditos ou meios de produção, de oportunidade de elaboração e venda de produtos, bem como a consecução de poupança.

OBJETO da cooperativa, por sua vez, coincide com o ramo de atividade empresarial. OBJETO é o meio pelo qual a cooperativa procura alcançar seu FIM, ou seja, a melhoria econômica do cooperado.

Dessa característica (FIM X OBJETO) decorre o chamado *Princípio da Identidade*, segundo o qual, o fim visado pelo empreendimento se identifica com o da *clientela associada*.

Por mais que se procure encontrar a definição técnico-jurídica pura, tal conceito é difícil abstrair do fato econômico-social, ou seja, o concurso desinteressado e na defesa das próprias economias de tantos quantos se associam para formar as cooperativas, que irão melhorar suas próprias condições de trabalho ou de vida.

E por que clientela associada?

A expressão se justifica na medida em que, se, por um lado, o cooperado se identifica com a cooperativa relativamente aos objetos, por outro lado, a cooperativa lhe presta serviços. Trata-se de outra característica importante da cooperativa o chamado *Princípio da Dupla Qualidade*³, pois é essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, ao se associarem, sejam ao mesmo tempo sócias e clientes (ou usuárias dos serviços). A realização prática importa na abolição da vantagem patrimonial (lucro) auferida em regra pelo intermediário. Ademais, a característica de prestadora de serviços ao associado será fundamental para o estudo dos aspectos tributários dessa sociedade.

Assim, o cooperado se relaciona com o mercado por “intermediário” de organização empresarial denominada cooperativa. Esta, na verdade, é seu intermediário. Porém, nesse caso, a figura do intermediário se confunde com a do próprio cooperado. Desse fato decorre a teoria denominada *longa manus*, querendo significar que a cooperativa é de fato uma extensão do cooperado em seu relacionamento com o mercado.

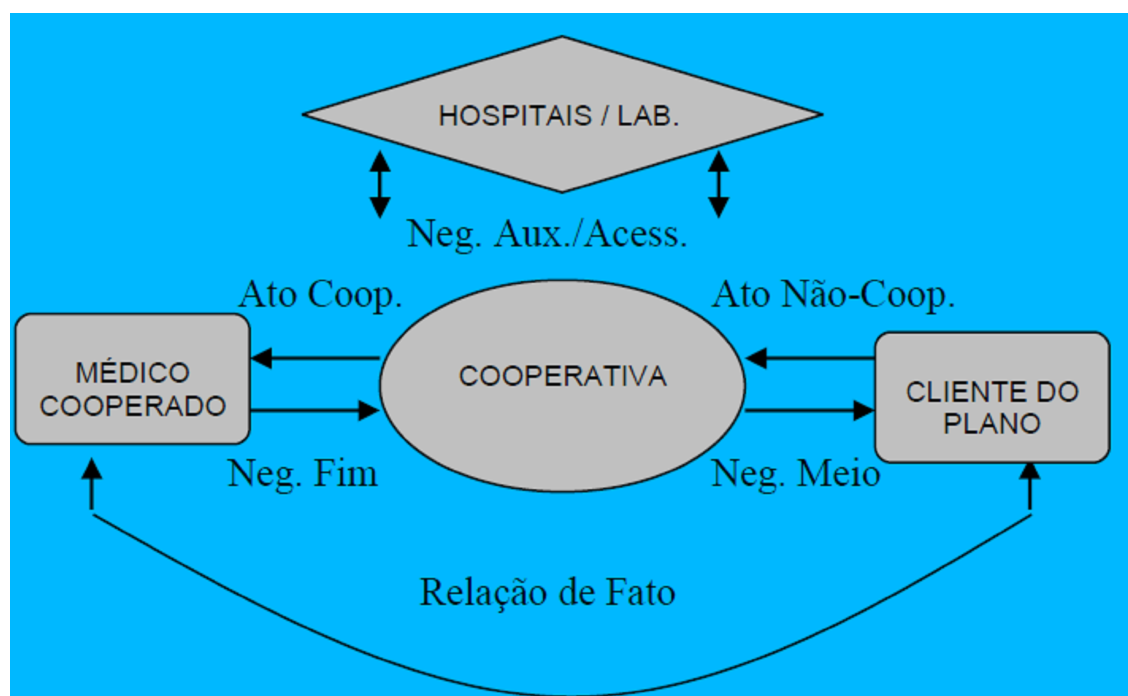
O *tertius*, afastado pela cooperativa, é o empresário que, na exploração de seu negócio, opera com toda a sorte de interessados, visando à obtenção de lucro. O *tertius*

transparece na figura do comerciante (atacadista ou varejista), do industrial (enquanto comprador de matéria-prima), do banqueiro (enquanto captador do crédito), do patrão (empregador de mão-de-obra para terceiros), e outros.

A conclusão inafastável é a de que as cooperativas se constituem em sociedades *sui generis*⁴, pois não se identificam com aquelas classicamente mencionadas na doutrina e frequentemente referidas pela legislação.

Por se apresentarem como nova categoria de sociedade, por terem criado novos tipos de relações com seus associados e com terceiros e por operarem de forma diferente das demais sociedades civis e comerciais, com objetivos próprios e característicos, passou-se a entender que as regras destinadas a reger as cooperativas não constituem mero apêndice do Direito Civil e Comercial, ensejando, portanto, o surgimento do denominado Direito Cooperativo.

Vejamos uma ilustração que – sucintamente – explica o funcionamento de uma cooperativa do ramo de saúde:



Ocorre que a cooperativa, como é o caso do recorrente, age em nome do cooperado, eliminado o intermediário do serviço, também chamado de “explorador de mão-de-obra”. Desta feita, a cooperativa “agencia” serviços para o cooperado, sem fins lucrativos.

Portanto, a cooperativa presta serviços ao cooperado, ao realizar tal agenciamento.

De outra banda, os cooperados executam pessoalmente os serviços aos tomadores agenciados pela cooperativa.

4 Entendimento compartilhado pela quase totalidade da doutrina cooperativista, entre eles destacamos: FRANKE, Walmor (*idem*); BULGARELLI, Waldirio. **Regime jurídico das sociedades cooperativas**. São Paulo: Pioneira, 1965, p. 90; BECHO, Renato Lopes. **Elementos de direito cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 40.

Assim, utilizando o exemplo da cooperativa de trabalho médico, ou de saúde, deparamo-nos com duas relações jurídicas distintas: a relação cooperado-cooperativa (agenciamento de clientes) e a relação cooperado-tomador (serviço médico). Diante do fato de que a primeira relação não tem fins lucrativos, estamos diante do autêntico “ato cooperativo”.

Note-se que nas cooperativas de saúde é corrente o agenciamento de trabalho para o cooperado médico por meio de planos de saúde. Sem aprofundarmos o tema “planos de saúde”, é possível dizer que a forma pela qual o agenciamento ocorre pode variar, desde que a essência seja mantida.

No caso, se o agenciamento de clientes atende ao objetivo social da cooperativa e favorece diretamente os associados, a decisão tomada pela turma julgadora, data vênua, está equivocada. Uma coisa é a cooperativa prestar serviços de agenciamento a terceiros (médicos não cooperados – sujeita ao IRPJ/CSLL – pois com objetivo de lucro para A COOPERATIVA), outra coisa bem diferente é “prestar serviços de saúde” a terceiros “usuários” (não sujeita ao IRPJ/CSLL – pois sem objetivo de lucro para A COOPERATIVA).

Os resultados positivos obtidos pelas cooperativas (sobras) se referem a verdadeiro “erro de cálculo” das despesas da sociedade, a favor dos cooperados. Estes, ao longo do exercício fiscal, tiveram descontados dos valores a eles repassados pela cooperativa, valores para suportar as despesas da cooperativa para a prestação dos serviços aos cooperados. Portanto, se a soma desses valores for excedente a tais despesas, haverá “sobra”, que deverá ser devolvida ao cooperado no final do exercício.

Assim, tendo em vista a ausência de fins lucrativos das cooperativas, não há que se falar em renda tributável pelo imposto. Verificamos tal fato não porque haveria suposta “regra de não-incidência constitucionalmente qualificada” no art. 146 do Texto Maior, nem porque a lei cooperativista diz expressamente que os rendimentos oriundos de atos não-cooperativos estão sujeitos à tributação⁵, mas simplesmente porque, relevadas as características inerentes da cooperativa, não há como chegar a um entendimento diverso.

Ressalto que não estou aqui tratando dos chamados *negócios auxiliares* (realizados com hospitais e laboratórios no sentido de viabilizar o trabalho do médico cooperado). Entendo que também não se sujeitam ao imposto, mas neste caso concreto, prefiro não ingressar nessa discussão devido à polêmica que orbita sobre isso.

Contudo, questão bem mais grave para mim, é tratar o ato cooperativo em si como tributável, como ocorre aqui. Basta observar a *relação de fato* apontada no quadro ilustrativo para concluir que a sistemática de planos de saúde nada mais é do que a forma de agenciamento utilizada. Mesmo porque não há como saber quando o sujeito vai ficar doente e o plano de saúde possibilita um mínimo planejamento para a cobrança da taxa de administração do cooperado pela cooperativa, lembrando, mais uma vez que: AS SOBRAS DECORRENTES ENTRE A TAXA E O NÃO REPASSE AOS MÉDICOS, É DEVOLVIDA AOS COOPERADOS, OU REINVESTIDAS NA COOPERATIVA PARA A REALIZAÇÃO DE SEUS OBJETIVOS SOCIAIS.

5. Prevê o art. 111 da Lei 5.764/71 que: “São considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei”.

Diante do exposto, ilustres conselheiros, considerando que não há nos autos questionamento acerca da natureza jurídica da cooperativa, isto é, não se nega sua constituição e existência como tal, entendo ser ilegal a cobrança de IRPJ/CSLL com base nas receitas de “plano de saúde”, exceto quanto a proporção de valores *eventualmente* repassados a médicos não cooperados, que não vão gerar *sobras* mas sim lucro tributável, caracterizando então o chamado ato não cooperado, em relação a estas receitas.

É a declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro DEMETRIUS NICHELE MACEI