



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

Processo nº 18471.000485/2006-54
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-003.875 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de fevereiro de 2017
Assunto COFINS
Recorrente UNIMED - RIO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO DO RIO DE JANEIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, declinando-se da competência de julgamento à Primeira Turma da Quarta Câmara Ordinária da Terceira Seção do CARF.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da DRJ Rio de Janeiro II (fls. 722/751) que, em 16/11/2006, julgou parcialmente procedente (foi exonerado o valor de R\$ 60.000,00, exigido a maior relativamente ao mês de agosto/2001) a impugnação (fls. 132/212) que afrontou o lançamento de ofício de COFINS (fl. 95/112).

Consoante o relato fiscal (fls. 92/94), a recorrente excluía da base de cálculo dessas contribuições os atos cooperativos auxiliares no período fiscalizado (10/2000 a

03/2006). Averba a fiscalização que os valores referente aos atos cooperativos auxiliares "referem-se à contratação de serviços de terceiros, tais como serviços médico-hospitalares, diagnósticos e tratamentos auxiliares, muito embora a contratação de serviços de terceiros não tem o condão de validar a natureza de cooperativismo". Afirmo o Fisco:

Observe-se que a necessidade dos serviços auxiliares para a consecução dos atos médicos (realizados pelos médicos cooperados) decorre exclusivamente da própria natureza da ciência médica, da boa conduta técnica e da melhor relação médico-paciente.

Neste sentido, a Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, distingue as pessoas jurídicas que operam seguros de saúde e as cooperativas, pois, em não tendo hospitais, ambulatórios, pronto socorros, serviços de laboratórios, de hematologia e outras unidades de tratamento e diagnóstico próprios capazes de atender a toda ou a grande parte da sua clientela, mas apenas ou fundamentalmente pela via da contratação de terceiros, transmudam-se de cooperativas num mero vendedor de plano de seguro de saúde pela prestação indireta dos serviços ofertados.

Portanto, a exigência das contribuições do PIS e da COFINS se dá sobre a receita auferida dos assim chamados "atos cooperativos auxiliares", bem como dos atos não cooperativos, estes já apurados pelo contribuinte e declarados nas respectivas DCTF, extratos de fls. 5/8.

Não resignada com a r. decisão, foi interposto recurso voluntário (fls. 743/838), no qual a autuada alega, em suma, o seguinte:

1 - Que estaria decaído o lançamento em relação aos períodos de apuração de 10/2000 a 06/2001, uma vez ter decorrido mais de cinco anos entre eles e a ciência da autuação (que se deu em 13/06/2006), com arrimo no art. 150, § 4º, do CTN, eis que houve antecipação de pagamento;

2 - Que o auto de infração seria nulo por imprecisão em sua descrição, afrontando assim o art. 10, III, do Decreto 70.235/72, o que, averba, teria cerceado seu direito de defesa;

3 - Alega que há decisão judicial suspendendo a incidência e cobrança da exação, estando a matéria, portanto, *sub judice* no mandado de segurança 2000.5101016934-7. Discorre sobre os termos desse *mandamus* concluindo que a cobrança estaria com sua exigibilidade suspensa de acordo com art. 151 do CTN, o que, a seu juízo, tornaria o lançamento nulo;

4 - Que inexistente resultado advindo dos atos cooperativos auxiliares;

5 - Discorreu sobre o regime tributário das sociedades cooperativas na CF e na Lei 5.764/71, concluindo pela não incidência da COFINS em relação aos atos cooperativos;

6 - Por fim, discorre sobre as exclusões da base de cálculo da Cofins permitidas pelo art. 3º, § 9º, da Lei 9.718/98, art. 36 da MP 66/2002 e pelos arts 10 e 17, *caput* e § 2º da IN SRF 635/2006;

7 - Alegou que as receitas financeiras não são tributáveis pela COFINS.

A então Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em 08/05/2008, converteu o julgamento em diligência (fls. 1019/1029) para que a fiscalização adotasse as seguintes providências:

1) efetue junto à recorrente o levantamento dos valores mensais das deduções/exclusões permitidas por lei, a partir dos valores anuais informados nas planilhas de fls. 424/434, caso estes estejam de acordo com a contabilidade, tendo em vista o disposto nos arts. 10 e 17 da IN SRF nº 635/2006 e levando em conta as normas expedidas pela Agência

Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com os subsídios inseridos neste voto e nos documentos de fls. 667/674 e 677/782;

2) refaça as bases de cálculo e os valores da contribuição devida, tendo em conta repartição dos valores das deduções/exclusões permitidas por lei de acordo com a subdivisão das receitas efetuada pela cooperativa nos demonstrativos das bases de cálculo utilizados no lançamento, entre: (a) ato cooperativo; (b) ato cooperativo auxiliar e (c) ato não-cooperativo.

A parcela a deduzir/excluir no presente processo decorre apenas das receitas contabilizadas como "ato cooperativo auxiliar".

Ao final, deve a fiscalização elaborar relatório conclusivo da diligência, dando ciência à recorrente, para que se manifeste sobre o mesmo em dez dias, se assim o desejar.

Prestada a informação fiscal de fls. 1039/1040, em 21/10/2008, com base nas planilhas de fls. 1035/1036, elaboradas pelo contribuinte, novamente o julgamento foi convertido em diligência, em 03/02/2009, para o seguinte fim:

O autor da diligência deve juntar aos autos as cópias do razão contábil das contas que contêm os valores excluídos ou dos valores que permitem a realização da equação matemática, no caso do inciso IV do art. 17 da IN SRF nº 635/2006.

Ao final, a fiscalização deve elaborar relatório conclusivo da diligência, dando ciência à recorrente, para que se manifeste sobre o mesmo em dez dias, se assim o desejar.

fiscalização intimou o contribuinte, em 06/08/2009, para:

1. No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, fica o contribuinte acima identificado intimado a, no prazo de dez dias, apresentar manifestação por escrito acerca do seguinte relatório conclusivo: tendo em vista a forma de contabilização englobada do contribuinte, mesmo com a apresentação do razão das contas que contêm os valores excluídos das bases de cálculo do PIS e da COFINS, não foi possível discriminar individualmente os valores envolvidos, mantemos nossa posição de glosar todos os valores excluídos através dos respectivos Autos de Infração do PIS e da COFINS.

A autuada, em 25/02/2010, manifestou-se a partir das fls. 1058. Contudo, na petição de fls. 1.193/1.198, informa que aderiu ao chamado REFIS IV (Lei 11.941/09), pontuando que o débito sob exação nestes autos for "incluído parcialmente" naquele programa de parcelamento. Informa que não incluiu os valores que entende poderem ser deduzidos da base imponible, conforme art. 3º, § 9º da Lei 9.718/98, quais sejam, os valores referentes às despesas de custo médico, receita financeira, recuperação de despesas, variações, receitas patrimoniais, receitas não operacionais e provisão de risco para empresas operadoras de plano de saúde. Igualmente, por entender aplicar-se a Súmula Vinculante nº 8 do STF, não incluiu no REFIS os débitos que entende decaídos, vale dizer, de outubro 2000 a maio/2001, dada a ciência do lançamento, como pontuado alhures ter se dado em 13/06/2006. E conclui:

Assim, a Recorrente manterá em discussão, também, sem levar ao REFIS IV, débitos decaídos na época do lançamento fiscal, em face da aplicação da Súmula Vinculante STF nº 8.

Neste sentido, a renúncia ora apresentada é feita de forma parcial, cujo débito a ser incluído no REFIS IV deverá ser apurado na forma

dos cálculos abaixo indicados, já com exclusão de valores alcançados pela decadência (Súmula Vinculante STF nº 8) e pela aplicação dos critérios previstos no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 (com redação pela Medida Provisória nº 2.158-01):

...

Por fim, deixa claro a Recorrente que, no que se refere à discussão quanto à aplicação da regra prevista no art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, introduzida pela Medida Provisória nº 2.158/01, continua pugnando pela sua observância e aplicação no período de junho/2001 a Março/2006, devendo, neste particular, ser dado provimento ao recurso voluntário para extinguir o crédito tributário.

A DEMAC/RJ (fls. 1654/1655), em 20/06/2011, encaminhou a petição da empresa ao seu grupo de tributação para que se manifestasse quanto à possibilidade de separação das receitas para inclusão no parcelamento "nos termos do pedido de desistência parcial do recurso". A Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (Dicat), de acordo com parecer às fls. 1656/1660, manifestou-se, em 29/06/2011, de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 (que regulamentou o REFIS veiculado pela Lei 11.941/2009), no sentido de que só cabe desistência parcial de recurso quando for possível a distinção do débito objeto da desistência em relação aos demais débitos do processo administrativo. Assim concluiu:

Em atendimento, a Delegacia d a Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro, em 06.08.2009, ao final da diligência (fls.772) concluiu que:

"tendo em vista a forma de contabilização englobada do contribuinte, mesmo com a apresentação d o razão das contas que contém o s valores excluídos d a base d e cálculo d o PIS e da COFINS, não foi possível discriminar individualmente os valores envolvidos, mantemos nossa posição d e glosar todos os valores excluídos através dos respectivos Autos de Infração do PIS e d a COFINS."

Sendo assim, s.m.j., considero que a desistência parcial não foi apresentada conforme disposição do art. 13, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, combinada com o item 9 da Nota Técnica Conjunta Cosit/Codac nº 1, de 18 de fevereiro de 2011, uma vez não ser passível de distinção o débito objeto de desistência dos demais débitos discutidos no presente processo administrativo.

Considerando o exposto, proponho o encaminhamento do presente à Equipe de Cobrança desta Demac/RJO/Dicat, para que seja dada ciência ao interessado e posterior encaminhamento ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para prosseguir no julgamento do recurso voluntário.

A autuada peticionou às de fls. 1661/1669, em 29/06/2011, pedindo a revisão do despacho acima referido, na qual discorre sobre os valores que não incluiu no REFIS: os valores sobre o período que considera decaído o direito da Fazenda constituir os débitos (até maio 2001) e as exclusões que entende ter direito com espeque no art. 3º, § 9º, da Lei 9.718/98, com redação da MP 2.158-01. E conclui tal petição demonstrando a forma que entende devem os valores serem segregados (planilhas às fls. 1670/1671). Acresce que diante da

impossibilidade de prestar informações relativas à parte do lançamento que considera devido para fins de consolidação no sistema da RFB procurou a DEMAC e em reunião no dia 20/06/2011, teria sido orientado a indicar no sistema os valores de forma integral.

Novo Despacho da DICAT/DERAT/RJO (fls. 1750/1751), de 01/07/2011, concluiu:

Considero, *s.m.j.*, que tendo em vista a impossibilidade de aceitar o pedido de desistência parcial com vistas à adesão às modalidades de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, não caber a revisão requerida pelo interessado.

Considerando o exposto, proponho o encaminhamento do presente e anexos à Equipe de Cobrança desta Demac/RJO/Dicat, onde se encontra o processo 18471.000485/2006-54, para juntada e ciência ao interessado.

Contra esse Despacho insurgiu-se a autuada, em 26/07/2011, nos termos da petição de fls. 1754/1771. Em 03/09/2011 a DICAT/DMAC/RJO (fls. 1774/1777) propôs o seguinte:

Ante o exposto, *s.m.j.*, nos termos do art. 56 da Lei nº 9.784/99, proponho que:

1. seja reconhecida a decadência dos débitos de COFINS relativos às competências de **outubro/2000 a maio/2001**, por força dos efeitos do Enunciado nº 8 da Súmula Vinculante do STF, subsistindo os débitos das competências junho/2001 a março/2006.

2. seja o presente processo encaminhado à Demac/RJO/Difis para providências, no sentido de sanar a incoerência verificada nos relatórios das diligências realizadas (fls. 756/757 e fl. 772), quanto a apuração dos valores das deduções/exclusões permitidas pela legislação nos termos solicitados pelo CARF.

O Delegado da DEMAC, em 06/09/2011, deferiu parcialmente o pedido de reconsideração (fl. 1778) nos termos acima propostos. Em 20/03/2012 a RFB, atendendo os termos desse Despacho, a autuada foi cientificada para apresentar (fl. 1793):

1) Planilha de cálculo mensal para o período de junho de 2001 a março de 2006 que contemple a seguinte subtração: o minuendo deve ser o valor entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados, profissionais e empresas de saúde por eventos (consultas, exames e internações, etc...) **realizados em associados de outras operadoras** e o subtraendo deve representar as quantias recebidas dessas outras operadoras a título de ressarcimento por aqueles desembolsos.

A planilha deverá contemplar as contas contábeis nas quais os valores estão escriturados, ser entregue em papel e em meio eletrônico.

Em resposta, a empresa apresentou a planilha de fls. 1794/1796, com o título "Desembolso e Ressarcimento de Associados de Outras Operadoras (Unimed)", onde consta após a coluna do mês correspondente, as seguintes colunas com seus respectivos valores: "Desembolso mensal", "Ressarcimento mensal" e "desembolso - ressarcimento". A partir daí foram feitas novas intimações e respostas da autuada até que fosse exarado o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal (fls. 1948/1955), de 25/04/2013, e suas planilhas anexas chamadas de "Apuração dos Desembolsos Líquidos" (fls. 1956/1958) e "Apuração das Deduções Legais" (fls. 1959/1960).

Sobre o resultado dessa diligência, o contribuinte, em 16/5/2013, manifestou-se (fls. 1963/1964) alegando divergência na planilha Apuração dos Desembolsos Líquidos na coluna "crédito a reduzir os desembolsos" em relação aos meses de dezembro de 2001 a 2005,

com o que concordou a fiscalização, conforme Termo de Encerramento de Diligência Fiscal - Com Ajustes (fls. 1968/1974).

Nova manifestação da Unimed-Rio, em 27/05/2014, às fls. 1983/1987 ratificando seu entendimento acerca da interpretação do art. 3º, § 9º, III, da Lei 9.718/98 no tocante à dedução da base de cálculo da COFINS/PIS dos valores referentes "às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades", questão que remanesce ao conhecimento deste Colegiado, posto que não objeto do parcelamento especial a que se fez referência alhures. Alega a recorrente, em suma, que o art. 19 da Lei 12.873/13, acresceu o art. 9-A ao art. 13 da Lei 9.718, e que o mesmo, em face de sua própria redação, teria natureza interpretativa, pelo que passível de aplicação o art. 106, I, do CTN.

Nova manifestação da DEMAC/RIO (fls. 1995/1998), em 27/11/2015, na qual, em síntese, o Delegado não acolhe a desistência parcial em razão da impossibilidade da individualização dos débitos conforme § 4º do art. 13 da Portaria PGFN/RFB Nº, 6, de 22/07/2009. Cientificada desse Despacho, nova petição da empresa (fls. 2033/2050), de 28/12/2015, na qual novamente discorre longamente sobre o mérito do lançamento, concorda com a decisão que indefere o pedido de parcelamento parcial. Pugna, em resumo, pela exclusão das receitas financeiras e patrimoniais da base imponible do lançamento e pugna pela aplicação do art. 19 da Lei 12.873/13, quanto à interpretação do art. 3º, § 9º da Lei 9.718/98. Alega que quando da última diligência, de 25/04/2013, ainda não havia sido publicada a referida Lei 12.873/13, pelo que pugna por sua aplicação retroativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, relator

Conforme se deduz das informações trazidas aos autos, o presente processo trata-se de cobrança de COFINS e o processo 18471.000486/2006-07 tem por fundamento os mesmos fatos, o mesmo período sob exação e o mesmo procedimento fiscal. Contudo, o citado processo foi tombado para fins de cobrança de PIS com base no mesmo arcabouço probatório.

Assim, dúvida não há que entre este processo e o processo 18471.000486/2006-07 trata-se de situação de conexão de processos, nos termos do artigo 6º, § 1º, I, do RICARF:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

Os pressupostos da conexão, portanto, estão presentes. Nessa hipótese, deve ser observado o que dispõe o § 2º, do mesmo art. 6º do RICARF:

§ 2º Observada a competência da Seção, os processos poderão ser distribuídos ao conselheiro que primeiro recebeu o processo conexo, ou o principal, salvo se para esses já houver sido prolatada decisão.

Assim, tendo em conta que o processo 18471.000486/2006-07 foi sorteado para relator da 1ª Turma da Quarta Câmara em 17/03/2016, e este processo foi a mim sorteado em 22/07/2016, claro está que o relator da 1ª Turma está prevento.. Tal norma tem por escopo evitar decisões conflitantes a respeito dos mesmos fatos ou pedidos, tratados em processos administrativos fiscais distintos. Por essa razão, é fundamental a sua observância, sob pena de ferir um dos maiores objetivos deste Tribunal, uma vez que o Novo Código de Processo Civil (NCPC), cuja aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal agora é expressa (artigo 15),¹ determina em seu artigo 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Dessarte, voto por reconhecer a conexão do presente processo administrativo com aquele sob o número 18471.000486/2006-07, e, conseqüentemente, determinar a distribuição destes autos ao relator prevento, Róbson José Bayerl.

É como voto.

assinado digitalmente

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

¹ Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.