



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

Processo nº 10380.004529/2006-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.250 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2016
Matéria Cofins
Recorrente UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO E FAZENDA NACIONAL
Recorrida UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. INDENIZAÇÕES EFETIVAMENTE PAGAS. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL.

Para efeitos de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º do art. 9º da Lei n. 9.718/98 corresponde ao total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, conforme §9º-A do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, incluindo-se o valor das indenizações vinculadas aos beneficiários da própria operadora e aos beneficiários de outras operadoras.

(assinado digitalmente)

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

Autenticado digitalmente em 29/06/2016 por PAULO GUILHERME DEROULEDE, Assinado digitalmente em 29/06

/2016 por PAULO GUILHERME DEROULEDE, Assinado digitalmente em 12/08/2016 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 29/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ricardo Paulo Rosa
Presidente

(assinado digitalmente)
Paulo Guilherme Déroulède
Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para constituição de crédito tributário de Cofins, relativo ao período de agosto de 2002 a dezembro de 2005. A autuação decorreu da glosa da exclusão do faturamento relativa às vendas de seguro-saúde/plano de saúde médico-hospitalar-odontológico, considerados atos não cooperativos.

Em sua impugnação, a recorrente alegou em síntese que:

1. Somente pratica atos cooperativos, administrando plano de saúde, e que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de isenção de Cofins sobre atos cooperativos;
2. Ainda que se considerasse devida a tributação sobre os atos cooperativos praticados pela recorrente, a autuação seria ilegal, pois não foram consideradas as deduções permitidas pelo §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e regulamentadas pela IN SRF nº 635/2006;
3. Que os tributos deveriam recair apenas sobre os valores que incorporassem ao patrimônio da recorrente e não sobre todo o ingresso financeiro;
4. A realização de perícia para conferência da planilha apresentada com os valores deduzidos de acordo com o §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98;

Ao final pela a nulidade do lançamento.

Posteriormente, aditando a impugnação inicial, informou a existência do processo 2001.81.00.003863-5, com decisão publicada em 22/07/2005 favorável à recorrente no sentido da ementa e excertos abaixo:

E M E N T A : TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA. LEI N.º 9.718/98 E MP N.º 1.858-6/99. - Não incidem o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos próprios, de prestação de serviço pela cooperativa aos seus associados. Ausência de fim lucrativo. (Precedentes do STJ).

...

Não são todos os atos de cooperativa que estão isentos do PIS e da COFINS, mas apenas os identificados como atos específicos,

razão pela qual, o tributo incide sobre os atos de prestação de serviços, da venda de bens e mercadorias a terceiros, que não se vinculem diretamente à atividade das cooperativas.

Solicitou a nulidade do lançamento, ocorrido posteriormente à decisão em 18/05/2006, ou a suspensão dos processos até o julgamento final do mandado de segurança.

Por seu turno, a Terceira Turma da DRJ em Fortaleza converteu o julgamento em diligência, para apuração dos valores destinados ao Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social - FATES, informados como dedução pela recorrente, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10676/2003, entendendo como indedutíveis os demais valores informados na planilha apresentada pela recorrente, bem como indeferindo a perícia pelo fato de o pedido não ter observado os requisitos do inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Realizada a diligência, a DRJ proferiu o Acórdão nº 08-10.388, nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005 PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Toma-se como não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, principalmente quando este se revela prescindível.

RENUNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005 LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VINCULADA.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, ainda que preencha as condições do artigo 151 do CTN para suspender a exigibilidade do crédito, não elide o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário.

CRÉDITO COM EXIBILIDADE SUSPensa. INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFÍCIO.

Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2002, 2003,

2004, 2005 COOPERATIVAS. COFINS. DEDUÇÃO DAS SOBRAS. FATES.

As sociedades cooperativas poderão excluir da base de cálculo da COFINS, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social.

Lançamento Procedente em Parte A decisão de primeira instância exonerou o lançamento relativo às deduções para o FATES, bem como a multa de 75% lançada, em razão da concomitância verificada entre os processos administrativo e judicial e por ser a decisão judicial favorável à recorrente anterior à data de lavratura do auto de infração, mantendo o lançamento dos valores originais com juros de mora e indeferindo o pedido de perícia.

Em razão da exoneração acima do limite estabelecido na Portaria MF nº 375/2001, o colegiado *a quo* recorreu de ofício.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando:

1. A inexigibilidade do depósito recursal;
2. A nulidade do processo administrativo, pelo fato de o auto e a decisão de primeira instância terem desconhecidos os argumentos relativos às deduções previstas no §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98;
3. A nulidade da autuação em razão da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.81.00.003865-5, acatando a decisão mandamental.

Por sua vez, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento converteu o julgamento em diligência, conforme o excerto abaixo:

"Ante tal contexto dos fatos, com efeito, parece de rigor que se converta o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem intime o recorrente a informar e esclarecer quanto ao alcance da referida renúncia, inclusive apresentando cópia dos atos processuais em que foi formulada e homologada, e, se o caso, explicando e demonstrando em que medida o contribuinte entende ter sido afetado ou ainda subsistir seu interesse na presente discussão administrativa.

Mesmo porque, de acordo com o previsto no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a inclusão do débito que se discute nestes autos depende de desistência do recurso voluntário, não constando que o tenha feito, nada obstante tenha praticado ato incompatível com o interesse de recorrer, ao desistir da ação judicial, na medida em que parece pretender discutir os mesmos fundamentos em âmbito judicial e administrativo.

O contribuinte deve informar, ainda, se existe ou propôs qualquer outra medida judicial em andamento a respeito da sua

condição de contribuinte de PIS e Cofins, apresentando cópia das peças processuais (petição inicial, decisão, sentença, apelação, acórdãos etc).

Ao final, deve a Delegacia de origem elaborar relatório conclusivo da diligência, em seguida promovendo a intimação do contribuinte para, querendo, manifestar-se em 15 dias, depois devolvendo-se os autos a este Conselho para julgamento."

Em cumprimento da diligência, a unidade administrativa da Receita Federal informou que os créditos tributários constituídos neste processo não foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o que foi confirmado pela recorrente.

Sobre o Mandado de Segurança nº 2001.81.00.003863-5, a Unidade Administrativa informou ter sido homologado o pedido de desistência e a renúncia a que se fundava a ação, bem como a determinação para conversão em renda da União de valores depositados em juízo pela recorrente.

Por seu turno, a recorrente afirmou que em momento algum desistiu ou renunciou da discussão neste processo administrativo, em razão do direito que entende existir quanto às deduções previstas no §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Reafirmou, ainda, a necessidade de anulação da autuação ou seu refazimento para um valor lícito, o qual a recorrente promoveria os esforços para efetivar seu pagamento.

Posteriormente, em 18/03/2015, após a introdução do § 9º-A no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, imprimindo interpretação autêntica sobre a expressão "o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos " de que trata o inciso III do § 9º do mesmo artigo, a recorrente peticionou novamente pela anulação do processo para que a fiscalização refaça os cálculos, acatando os termos da legislação.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Os recursos de ofício e voluntário atendem aos pressupostos de admissibilidade, especialmente quanto à exoneração de crédito tributário superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008, a qual revogou a Portaria MF nº 357/2001 e a inexigibilidade de depósito recursal, conforme a Súmula Vinculante nº 21¹ do STF. Deles, portanto, tomo conhecimento.

A recorrente pugnou pela nulidade da autuação por duas razões: a não dedução dos valores previstos no artigo 3º, §9º da Lei nº 9.718/98 e a existência de decisão judicial a ela favorável no Mandado de Segurança nº 2001.81.00.003865-5.

¹ É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Quanto à não dedução das parcelas mencionadas no referido §9º na apuração dos valores devidos, pontue-se que o fato não enseja a anulação do lançamento, mas, caso, eventualmente, a recorrente consiga comprovar sua dedutibilidade, dá azo à sua alteração para se adequar aos corretos valores, nos termos do inciso I do artigo 145 do CTN:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Já no que concerne à alegação de contrariedade com a decisão proferida no mandado de segurança referido, verifica-se em seu andamento processual, no sítio do TRF da 5ª Região (consulta www.trf5.jus.br/cp/co.do com o número 0003863-98.2001.4.05.8100), que o processo transitou em julgado em 13/07/2011, tendo seu último despacho em 09/06/2011, o seguinte teor:

Despacho do Desembargador(a) Federal Vice-Presidente [Publicado em 10/06/2011 00:00] [Guia: 2011.001048] (M124) DECISÃO impetrante formulou pedido de desistência de qualquer direito obtido com o julgamento da apelação, renunciando a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009. Posteriormente, peticiona requerendo a determinação de conversão em renda da União de valores depositados em juízo para o pagamento de débitos vinculados às inscrições nº. 30710000775-56 e nº. 30610014518-10. Os depósitos referidos encontram-se suficientemente comprovados pelos documentos de fls. 366/407. Por outro lado, os extratos de consulta acostados às fls. 411/414 pela Fazenda Nacional dão conta de que dentre os débitos imputados à impetrante, apenas os vinculados às inscrições reportadas (30710000775-56 e 30610014518-10) apresentam-se com exigibilidade ativa, estando a dos demais suspensa por força de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009. Ante o exposto: 1) Homologo o pedido de desistência e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação; 2) Sem honorários por se tratar de mandado de segurança; 3) Custas pela impetrante, tendo em vista que a renúncia, após o julgamento, equivale à improcedência para fins de sucumbência; 4) Julgo prejudicados os Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional; 5) Embora a conversão, via de regra, somente ocorra após o trânsito em julgado, no caso, a providência foi requerida pelo próprio contribuinte. Assim, inexistindo qualquer prejuízo em desfavor da Fazenda Nacional, defiro o pedido formulado pela impetrante, para determinar a conversão em renda da União de valores depositados para o pagamento dos débitos vinculados às inscrições nº. 30710000775-56 e nº. 30610014518-10. 6) No que tange à liberação do valor que sobejar, a questão deve ser decidida pelo Juízo de Primeiro Grau. Cumpra-se. P.I., baixando-se os autos. Recife, 08 de junho de 2011.

2011. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Vice-Presidente do TRF da 5ª Região

Assim, dada a homologação do pedido de desistência e da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, torna-se improcedente qualquer alegação de anulação do lançamento que, ao contrário, mostrou-se, com mais força, necessário. Ademais, a existência de medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário não impede a lavratura de Auto de Infração, a teor da Súmula CARF nº 48 e do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, em sua última manifestação, e-fls. 676/677, a recorrente pugnou novamente pela dedução dos valores previstos no §9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, em vista da alteração promovida pelo artigo 19 da Lei nº 12.873/2013, ao incluir o §9º-A, imprimindo interpretação autêntica da expressão "valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos", conforme transcrito abaixo:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

[...]§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013.)

A interpretação promovida na lei relativa àquela expressão alterou substancialmente o entendimento da Receita Federal quanto à base de cálculo das operadoras de planos de assistência à saúde, expressa, por exemplo, na Solução de Consulta Cosit nº 6/2010, cuja ementa transcreve-se:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep O disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não permite que as

operadoras de planos de assistência à saúde deduzam da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado.

O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep o valor correspondente às indenizações efetivamente pagas por uma operadora, referente aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários (clientes) pertencentes à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Dispositivos Legais: §§ 2º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins O disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não permite que as operadoras de planos de assistência à saúde deduzam da base de cálculo da Cofins, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado.

O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem da base de cálculo da Cofins o valor correspondente às indenizações efetivamente pagas por uma operadora, referente aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários (clientes) pertencentes à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Dispositivos Legais: §§ 2º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

Este entendimento restritivo foi modificado pela inclusão do §9º-A, nos termos do artigo 106, inciso I do CTN², pois enquanto este determinava que as indenizações por eventos efetivamente pagos se restringia aos efetuados em beneficiários de outra operadora de plano de saúde, o novo parágrafo dispôs que a expressão refere-se ao total dos custos

² Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (grifei)

assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, alargando a possibilidade de deduções permitidas.

Diante do exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário para que se deduza da base de cálculo o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, entendido como o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, conforme interpretação dada pelo §9º-A do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède