



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.720469/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-011.688 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de dezembro de 2021
Recorrente HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2004

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CUSTOS. ART. 3º, § 9º-A, DA LEI Nº 9.718/1998.

Nos termos do § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, nos custos de utilização pelos beneficiários do plano, incluem-se não apenas os despendidos com seus próprios beneficiários, mas também com os beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade.

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROVISÕES TÉCNICAS.

A dedutibilidade das provisões técnicas pleiteada pelo contribuinte depende de comprovação, a seu cargo, do alegado erro de preenchimento de DIPJ, e, conseqüentemente, da regularidade de sua apuração e contabilização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. CUSTOS. ART. 3º, § 9º-A, DA LEI Nº 9.718/1998.

Nos termos do § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, nos custos de utilização pelos beneficiários do plano, incluem-se não apenas os despendidos com seus próprios beneficiários, mas também com os beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade.

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROVISÕES TÉCNICAS.

A dedutibilidade das provisões técnicas pleiteada pelo contribuinte depende de comprovação, a seu cargo, do alegado erro de preenchimento de DIPJ, e, conseqüentemente, da regularidade de sua apuração e contabilização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), José Adão Vitorino de Moraes, Juciléia de Souza Lima, Marcelo Costa Marques d' Oliveira (suplente convocado) e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de Auto de Infração decorrente de revisão interna de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIPJ do exercício 2005, ano calendário 2004, contra o contribuinte acima identificado, do qual resultaram os lançamentos do Pis (fls. 3 a 10) e da Cofins (fls. 11 a 18), totalizando crédito tributário no valor de R\$ 1.093.867,55, inclusive multa e juros, conforme discriminação constante do demonstrativo de fl. 02.

A infração imputada ao sujeito passivo foi a *FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO – INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU RECOLHIMENTO*, com os seguintes enquadramentos legais:

a) PIS – Arts. 1º e 3º, da Lei Complementar nº 7/70; Art. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, arts. 3º 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02;

b) Cofins – Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, arts. 3º 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02;

De acordo com a descrição dos fatos constante dos autos de infração, em procedimento de revisão interna da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ –2005) foi constatado que os valores devidos de PIS e Cofins declarados em DCTF eram inferiores aos informados na DIPJ.

Previamente à lavratura dos autos de infração, a fiscalização intimou o contribuinte a justificar a diferença. Em resposta, esclareceu o contribuinte que os valores declarados em DCTF estavam corretos e que a diferença deveu-se a erro de preenchimento da DIPJ. Tal erro consistiu na não exclusão da base de cálculo das contribuições na DIPJ dos seguintes itens:

a) parte dos custos com eventos indenizáveis;

b) ajustes referentes a diferimento de receitas relativas a contratos com pessoas jurídicas de direito público,

c) ajuste decorrente de mudança no regime de reconhecimento de receitas, determinada pela Agência Nacional de Saúde – ANS, com repercussão nas contribuições apuradas em janeiro de 2004.

Das justificativas acima apontadas, a fiscalização acolheu apenas a referente à alínea “b”. Após as adições e exclusões decorrentes do regime de apropriação de receitas nos contratos com órgãos públicos, a fiscalização lançou as diferenças discriminadas nos demonstrativos de fls. 19 e 20.

Ciente do auto de infração em 17/11/2008, o contribuinte apresentou, em 17/12/2008, a impugnação de fls. 416 a 424, alegando, em síntese, que:

a) o lançamento é nulo porque realizado ao desamparo de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF;

b) o auditor fiscal deixou de considerar as despesas do Grupo 4413, discriminadas à fl. 421 da impugnação, referentes a despesas com sinistralidade no atendimento de clientes usuários, nas clínicas ambulatoriais;

c) não foi considerada também na apuração da base de cálculo a dedução da “provisão técnica” destinada à cobertura de risco com sinistro, cujos valores encontram-se listados à fl. 422 da impugnação;

d) na apuração da contribuição devida o auditor fiscal deixou de descontar um crédito de PIS, no valor R\$ 19.888,18 e outro de Cofins, no valor de R\$ 91.791,57, referentes ao período de apuração fevereiro de 2004;

e) o auditor fiscal deixou de considerar créditos gerados em janeiro de 2004, em função de ajustes contábeis decorrentes de mudanças no regime de reconhecimento de receitas, determinadas pela ANS às administradoras de planos de saúde.

Por fim, alega a impugnante genericamente a inconstitucionalidade da “norma guerreada”, por violar o direito de compensação de tributos e utilizar o tributo com efeito de confisco.

A 4ª Turma da DRJ/FOR, acórdão n.º 08-024.038, deu parcial provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

ASSUNTO. NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2004

MPF. REVISÃO DE DECLARAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é exigível no procedimento de fiscalização da modalidade Revisão de Declaração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO DE CONFISCO. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob

fundamento de inconstitucionalidade, salvo nos casos expressamente excepcionados na lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2004

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PAGAMENTOS AOS CONVENIADOS

O disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998 não permite que as operadoras de planos de saúde deduzam da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins as despesas e custos operacionais relacionados aos atendimentos médicos realizados em favor de seus próprios beneficiários.

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROVISÕES TÉCNICAS.

A dedutibilidade das provisões técnicas pleiteada pelo contribuinte depende de comprovação, a seu cargo, do alegado erro de preenchimento de DIPJ, e, conseqüentemente, da regularidade de sua apuração e contabilização.

PAGAMENTO NÃO UTILIZADO.

Na determinação do valor do PIS/Cofins a pagar devem ser deduzidas as parcelas não utilizadas de pagamentos comprovadamente realizados pelo contribuinte no correspondente período de apuração.

PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

A liquidação de débitos, inclusive objeto de lançamento, por compensação com créditos decorrentes de pagamentos indevidos de períodos anteriores só se admite através de Per/DCOMP, de acordo com as normas legais e administrativas aplicáveis a essa modalidade de extinção condicional de crédito tributário.

A decisão de piso deu provimento parcial à impugnação para subtrair do PIS e da Cofins apuradas em fevereiro de 2004 as importâncias de, respectivamente, R\$ 7.362,70 e R\$ 33.981,69.

Em recurso voluntário, a empresa sustenta: a legitimidade da dedução de despesas e custos operacionais dos atendimentos médicos realizados em favor de seus próprios beneficiários, nos termos do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/1998; a possibilidade de dedução da provisão técnica prevista no art. 3º, § 9º, II, da Lei nº 9.718/1998; e a obrigatoriedade de abatimento dos créditos de PIS e COFINS de janeiro de 2004. Ao final, requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Da exclusão dos custos com eventos indenizáveis

Alega a Recorrente que uma parte da diferença entre os valores declarados em DCTF e os informados na DIPJ decorreu de erro no preenchimento da DIPJ, pois não excluiu da base de cálculo do PIS/Cofins os custos correspondentes aos pagamentos de “eventos indenizáveis”, a que se refere o inciso III do parágrafo 9º do art. 3º da lei nº 9.718/98:

§ 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 2158-35, 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)

Tais pagamentos, no total de R\$ 7.284.627,58, correspondem aos que estão lançados na Ficha 4A da sua DIPJ, às linhas 25 e 27:

Linha 25- Material Aplicado de Produção dos Serviços -R\$ 200.043,98

Linha 27- Custo do Pessoal Aplicado na Produção dos Serviços -R\$ 7.084.583,60

Assim discrimina esses custos:

Código da Conta Evento Valor

4413801120400 Repasse de Convênios 2.983,97

4413801120500 Serviços de Diagnóstico Médico 23.076,83

4413801120800 Pessoal/Clinicas Ambulatoriais 3.486.001,14

4413801130000 Materiais e Medicamentos 3.772.565,64

Total 7.284.627,58

Para comprovação da natureza desses custos, anexou o relatório anual de atendimento dos usuários (fls. 465 a 5.090). Nele estão listados os serviços prestados em 2004 pelas clínicas integrantes da rede própria de atendimento da operadora, as denominadas HAPCLÍNICAS (prestadoras), com os beneficiários dos serviços, o profissional responsável e os valores pagos, totalizando em 31/12/2004 a importância de R\$ 7.284.625,00.

É incontroverso que se trata de pagamentos realizados pela operadora a profissionais credenciados, por serviços prestados a seus beneficiários.

Posteriormente à lavratura do auto de infração, a Lei nº 12.873/2013 (de 25/10/2013) incluiu o § 9º-A ao art. 3º da Lei 9.718/98, cujo teor prescritivo é justamente as exclusões da base de cálculo do PIS e da COFINS relativas às operadoras de planos de assistência à saúde:

§ 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 n.º 2.158-35, de 2001)

I- co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

II- a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

III- valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória n.º 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 n.º 12.873, de 2013)

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei n.º 12.995, de 2014)

A alteração legislativa do § 9º-A tem expreso caráter interpretativo, dispondo sobre as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do §9º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, e que, portanto, podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O art. 106, I, do CTN, comanda a aplicação da lei interpretativa a ato ou fato pretérito, *verbis*:

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;

Por conseguinte, a aplicação do § 9-A tem direta influência na apuração da base de cálculo das contribuições, pois podem ser excluídos: 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 de beneficiários **de outra operadora** atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. O que quer significar: usuários próprios e usuários de outras operadoras.

Com razão a Recorrente, deve ser dado provimento ao recurso voluntário neste tópico.

Exclusão das Provisões Técnicas

Aduz que deve ser deduzida das bases de cálculos das contribuições as provisões técnicas destinadas à cobertura de risco com sinistro, com suporte no art. 3º, § 9º, II, da Lei 9.781/1998:

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. (...)

§ 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: (...)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

Apontou os valores mensais dessas alegadas provisões no anexo IV da impugnação, indicando pertencerem à conta contábil 31200000000.

A DRJ consignou que:

De fato, de acordo com o inciso II do § 9º do art. 3º da referida Lei nº 9.718, de 19985, as operadoras de planos de saúde podem excluir da base de cálculo do PIS/Cofins a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas. A questão é saber se no presente caso as provas trazidas aos autos pela defendente são suficientes para autorizarem a dedução.

Nesse sentido, verifica-se que a defendente limita-se a listar os valores mensais que alega haver contabilizado a título de provisões técnicas, não localizando os respectivos lançamentos na contabilidade, muito menos esclarecendo os critérios de sua apuração. Essa falta impede a esta instância de julgamento assegurar-se da conformidade das provisões às normas da ANS então vigentes (RDC nº 77/2001), bem como de ter certeza de que as provisões listadas pela defendente não integram as exclusões já utilizadas por ela na Linha 37 da Ficha 4ª da DIPJ a título de “Outros Custos”, no valor total de R\$ 114.747.643,01. Sem esses elementos, não há como firmar juízo sobre a dedutibilidade das provisões.

É importante destacar que antes de proceder ao lançamento, a fiscalização intimou o contribuinte a justificar as divergências, não tendo ele naquele momento alegado as provisões em causa. Aquele era sem dúvida o momento oportuno para o contribuinte demonstrar ao fisco a regularidade da contabilização das provisões e conseqüentemente sua dedutibilidade, demonstrando, inclusive, que não teriam sido abatidas na apuração das bases de cálculo das contribuições na DIPJ, ou seja, comprovando o alegado erro.

No tocante à produção de provas, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 19726, acrescido pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece que o momento oportuno para a apresentação de documentos é o da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Como a defendente não trouxe aos autos a demonstração e a prova da regular contabilização das alegadas provisões técnicas, resta impossível aceitar seu argumento, da mesma forma que precluso resta seu direito de apresentação dessas provas doravante, salvo nas hipóteses excepcionadas legalmente.

Em recurso voluntário, a Recorrente anexou aos autos a Resolução da ANS vigente à época, nº 77/2001, e o Balanço Patrimonial (que já tinha sido apresentado para fiscalização).

Tem-se que os valores indicados na planilha correspondem aos do balanço patrimonial, contudo a Recorrente não anexou aos autos a demonstração do cálculo dos valores, tampouco a conciliação com os livros Diário e Razão.

Os livros Diário e Razão constam nos autos apenas em parte, pois a conta indicada 31200000000 não foi auditada na origem. Quando intimada para os esclarecimentos das divergências entre DCTF e DIPJ, não houve manifestação da Recorrente sobre ela. As partes dos livros anexadas aos autos são exatamente aquelas referentes às contas auditadas pela fiscalização.

Além do demonstrativo de cálculo e da conciliação com a escrituração, a Recorrente deveria indicar nas Declarações que o suposto valor estaria correto.

Dessa forma, nos termos do art. 373, do CPC/15, entendo que não merece acolhida o argumento, diante da falta de comprovação documental.

Dos ajustes decorrente de mudança no regime de reconhecimento de receitas

A Recorrente aduz que a fiscalização não teria considerado o movimento do mês de janeiro de 2004, o qual teria gerado para um crédito de PIS no valor de R\$ 30.141,83 e de COFINS no valor de R\$ 139.116,10, apurados diante da mudança de regime de reconhecimento de receitas e dos custos com a sinistralidade, promovida pela ANS:

Com a devida vênia, está equivocado o entendimento do acórdão recorrido. Conforme bem explicou a Recorrente em sua impugnação e no recurso em apelo, trata-se de ajuste decorrente da mudança de regime de reconhecimento de receitas e dos custos com a “sinistralidade”, em atendimento às regras contábeis da Agência Nacional de Saúde – ANS. Assim, sendo mudança no regime de reconhecimento, globalmente não se tratam de receitas maiores ou menores e sim de receitas reconhecidas em uma competência contábil ou em outra.

Assim, quando o referido valor é ajustado, ocorre um aumento em um exercício com a consequente redução no outro exercício. O efeito contábil global é zero (não há receita nova), logo não parece mesmo crível que se possa opor efeito tributário nesses casos.

Os valores, cuja soma líquida é de R\$ 2.270.793,23 que foram acrescidos à receita de 2004, em verdade haveriam de ser subtraídos da receita de 2003. Entretanto, como o ajuste foi feito em 2004, com o exercício de 2003 encerrado, o contribuinte pagou tributos a maior sobre valor que apenas foi decotado do exercício anterior e inserido no subsequente, sem ter havido qualquer incremento de receita.

Como bem registrou a DRJ, esse ajuste já havia sido apontado perante a fiscalização antes da lavratura do auto de infração e fora afastado no Termo de Constatação Fiscal:

“Deste modo, verifica-se que os lançamentos de ajuste não foram efetuados em janeiro de 2004 e sim em 02/12/2004. Além disso, a contrapartida do lançamento efetuado em 02/12/2004 a débito da conta 2518012500000 (Ajuste de Exercícios Anteriores) foi a conta retificadora de receita 31158001100000 (Estorno de Receitas) e que a contrapartida do lançamento efetuado a crédito da conta 2518012500000 (Ajuste de Exercícios Anteriores) foi a conta de custo 41113014230600 (Ambulatorial mais Hospitalar com Obstetrícia).

Por outro lado, ao contrário do alegado pelo contribuinte, verifica-se que dos lançamentos de ajuste decorreu uma elevação do lucro bruto do ano-calendário 2004 e não uma redução. Com efeito, os lançamentos de ajuste revelam que, em 2003, houve, na verdade, um reconhecimento inferior tanto de receitas auferidas, quando dos custos incorridos, de que resultou um valor menor de lucro reconhecido em 2003. Assim sendo, não houve tributação a maior de PIS e COFINS em 2003 que devesse ser ajustada em 2004.”

A análise dos livros Diário e Razão demonstram que os valores não se prestariam para a dedução dos valores lançados, uma vez que se referem ao período de apuração de janeiro de 2004, quando o lançamento não contempla esse período de apuração (fevereiro a dezembro de 2004).

Logo, deve ser negado provimento ao recurso voluntário neste tópico.

Conclusão

Do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro, Relatora