



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

Processo nº 10380.724722/2013-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-003.144 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente UNIMED FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS ART. 59 DO DECRETO N. 70.235/1972.

O art. 59, § 3º do Decreto n. 70.235/1972 determina que nos casos em que a apreciação do mérito puder resultar em conclusão favorável àquele que aproveitaria da declaração de nulidade, deve o julgador decidir pelo mérito, sem se pronunciar quanto à nulidade.

PLANOS DE SAÚDE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. LEI N. 12.873/2013.

Devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos pela utilização dos 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, conforme dispõe a Lei n. 12.873/2013.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo das Contribuições o valor das indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, incluindo-se neste total os valores correspondentes aos beneficiários da própria operadora e aos beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferências assumidas.

RICARDO PAULO ROSA - Presidente.

Lenisa Rodrigues Prado - Relatora.

EDITADO EM: 16/05/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Dèrouledé, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, Walker Araújo e Lenisa Prado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNIMED de Fortaleza Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. contra acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamentos da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/ MS (DRJ/CGE) oportunidade em que foi julgada improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

A questão tem início nas exigências de COFINS e PIS lavrados em autos de infrações referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2008, importando na cobrança total de R\$ 25.663.591,93, acrescido a esses valores multa de ofício (de 75%) e juros de mora.

A contribuinte apresentou seus argumentos de defesa em impugnação (fls. 198/230).

A instância de origem julgou improcedente a impugnação em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Ano- calendário: 2008

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO QUE PERMITE A COMPREENSÃO DOS FATOS. VALIDADE DO LANÇAMENTO.

É válido o lançamento quando a descrição fática nele contida permitir ao interessado saber o fato que lhe é imputado, não havendo, nesse caso, prejuízo que possa ensejar a declaração de nulidade do ato administrativo..

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. RECEITAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESPESAS DEDUTÍVEIS. ATOS COOPERATIVOS. ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o encargo de provar que as receitas excluídas da tributação decorrem de atos cooperativos e que as exclusões da base de cálculo correspondem a despesas dedutíveis.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008

PIS E COFINS. LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. DECISÃO. MESMOS FUNDAMENTOS.

Aplicam-se aos lançamentos do PIS as mesmas razões de decidir adotadas quanto ao lançamento da COFINS, quando ambos recaírem sobre a mesma base fática.

*Impugnação Improcedente.
Crédito Tributário Mantido.*

A recorrente traz aos autos a informação sobre a edição da Lei n. 12.873/2013 que inseriu no texto da Lei n. 9.718/1998 o parágrafo 9º A, "*que vem, finalmente, esclarecer o significado do termo valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*" (fls. 252/259)

A contribuinte apresentou recurso voluntário no qual argumenta que "*a dedução do total custo operacional condenada pelos rr. auditores, é exatamente o total do custo que é autorizado a contribuinte deduzir e que confirma o esclarecimento disposto no § 9º -A, conforme apreciaremos mais a frente*" (fl. 273).

Esclarece que "*TODOS os questionamentos feitos à impugnante no decorrer do procedimento de fiscalização foram respondidos dentro da mais absoluta clareza, sem subterfúgios ou obscuridade, sempre primando por apontar a legislação que permite este ou aquele registro, sem apego a juízos próprios*" (fl. 274).

Defende que os autos de infração são nulos ante a "*(i) imprecisão do lançamento; (ii) ausência de motivação do ato administrativo; (iii) da ausência de dispositivo legal impeditivo dos abatimentos na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; e (iv) erro no enquadramento legal disposto no auto de infração*" (fl.277).

É o relatório.

Voto

Conselheira Lenisa Rodrigues Prado

A autuada foi intimada sobre os termos insertos no acórdão proferido pela instância de origem em 17/03/2014, segunda- feira, (fl.250) e interpôs o tempestivamente o recurso voluntário em 09/04/2014, quarta-feira (fls.265/290).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso, é de rigor o seu conhecimento.

MÉRITO

A instância de origem, na oportunidade do julgamento de onde lavrou-se o acórdão recorrido, sintetizou os fundamentos do lançamento desse modo (fl. 243):

"O lançamento se funda em quatro irregularidades: a) falta de inclusão na base de cálculo dos valores recebidos como mensalidades dos planos de saúde; b) falta de inclusão na base de cálculo das receitas financeiras oriundas de operações praticadas com a Unicred; c) dedução das despesas de ISS; e d) dedução de custos operacionais não especificados".

Naquela assentada a turma julgadora concluiu que:

- "No que concerne os valores decorrentes das operações realizadas com a Unicred, trata-se de receita financeira, que não pode, mercê de sua natureza jurídica, ser considerada como resultante de atividade típica de cooperativa de trabalho médico. O lançamento está correto nesse ponto";

- "A dedução do ISS é infração admitida pela própria impugnante, que reconheceu ter cometido erro na interpretação da lei (fl. 54); portanto, desnecessário discorrer sobre o assunto";

- No que diz respeito à tributação das receitas provenientes de pagamentos realizados pelos contratantes de planos de saúde, a instância de origem cita o precedente consolidado no AgRg no RESP n. 786.612/RS para fundamentar a manutenção da exigência e, por fim;

- "Quanto à glosa dos valores deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS, a medida decorre da insuficiência de esclarecimentos prestado pelo impugnante, em face das intimações da Fiscalização", o que atrai a aplicação do inciso III, do art. 149 do CTN, possibilitando o lançamento de ofício.

Em sua defesa, a recorrente esclarece que apresentou as informações em dois blocos (atos cooperativos e atos não cooperativos) para *"facilitar a compreensão frente a apuração de IRPJ e CSLL, uma vez que a fiscalização teve início com a solicitação de documentos relativos a estes tributos"* (fl. 210).

Alega que as informações prestadas pelos fiscais são inverídicas e inócuas¹ pois houve pagamento de tributos sobre a totalidade dos atos - cooperados e não cooperados - e por isso não deve prevalecer a autuação fiscal.

Informa que todos os questionamentos feitos pelos fiscais à recorrente no decorrer do procedimento de fiscalização foram respondidos *"dentro da mais absoluta clareza, sem subterfúgios ou obscuridades, sempre primando por apontar a legislação que permite este ou aquele registro"*. E continua:

"no decorrer do processo fiscalizatório não fizeram nenhuma notificação solicitando mais esclarecimentos ou condenando os que foram recebidos. Simplesmente não comunicaram ao contribuinte que a resposta era insuficiente ou

¹ A recorrente se refere ao trecho da autuação onde consta: *"A exemplificar o desacerto do contribuinte, tomemos por exemplo a conta de código 3.1 (contraprest efetiva/pr ganhos pl saúde). Essa conta agrega os valores recebidos a título de mensalidade de planos de saúde e demais receitas. Para Unimed, e somente para ela, esse tipo de receita é oriunda de um ato cooperativo, motivo pelo qual o seu montante não faria parte da base de cálculo do PIS e da COFINS"* (fl. 210).

insatisfatória. E mais: demonstram não ter certeza dos valores por eles apurados e ainda afirmam que fizeram uso da amostragem para constatar a veracidade de tais valores” (fls. 213/215).

Em síntese, a recorrente defende que os autos de infração objetos do processo administrativo sob exame são nulos diante da "(i) imprecisão do lançamento; (ii) ausência de motivação do ato administrativo; (iii) da ausência de dispositivo legal impeditivo dos abatimentos na determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS; e (iv) erro no enquadramento legal disposto no auto de infração".

Diante das informações contidas no acórdão proferido pela instância de origem e das alegações prestadas pela recorrente, **não** serão analisadas por este Colegiado as questões sobre a tributação ou exoneração das despesas decorrentes das operações realizadas com a Unicred, e sobre a dedução do ISS, por não terem sido refutadas pela contribuinte/recorrente².

Passo a análise do recurso voluntário interposto pela Unimed de Fortaleza.

1. SOBRE A NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

Transcrevo, por oportuno e necessário, trecho do Termo de Verificação Fiscal de onde se originam os autos de infração questionados (fls. 23 a 27):

"7. DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

Analizando as planilhas de apuração das bases de cálculo do PIS/COFINS fornecidas pelo contribuinte observa-se de pronto que a metodologia de cálculo adotada pelo contribuinte não atende a legislação em vigor no ano-calendário fiscalizado.

O contribuinte segrega as receitas como oriundas de atos cooperativos e atos não-cooperativos, determinando o 'quantum' de cada receita para cada tipo de ingresso, norteado apenas pelo seu entendimento particular do que seria ato cooperativo e ato não-cooperativo.

A exemplificar o desacerto do contribuinte, tomemos como exemplo a conta de código 3.1. (contraprest efetivas/pr ganhos pl saúde). Essa conta agrega os valores recebidos a título de mensalidades de planos de saúde e demais receitas. Para a Unimed, e somente para ela, esse tipo de receita é oriunda de um ato cooperativo, motivo pelo qual o seu montante não faria parte da base de cálculo do PIS e da COFINS. (...)

Outro fato que chama atenção é que ao calcular a base de cálculo desses tributos a Unimed deduz custos decorrentes de pagamentos a médicos, hospitais, laboratórios clínicos e outros. Não há previsão legal para assim proceder.

Em suma, o cálculo para contribuição do PIS e da COFINS nos períodos fiscalizados foi efetuado apenas sobre uma parte da receita onde a Unimed intitula de Ato não cooperativo (PLANILHA ANEXO I) notadamente nas contas de código 3.4.1., 3.4.4., 3.3.4.9.1.9001.00.02, 3.5, 3.5.1.9.1, 3.6.1.9.9. e um diminuto valor da conta 3.1. chamada de ajustes.

² Decreto n.º 70.235/1972, art. 10, inciso IV e art. 11, inciso III.

Em relação aos atos em que a Unimed entende como cooperativo apurou valores de PIS e COFINS, mas depositou em juízo e declarou em DCTF. Não concordamos com essa tese, pois entendemos que essas receitas são de atos não-cooperativos e a forma como foram calculadas também discordamos por ter sido apurados apenas os valores líquidos.

Ou seja, os valores apurados pela Unimed estão incorretos, pois a base sobre a qual incide as alíquotas de PIS e COFINS é sobre uma base líquida, pois ela deduz todo o seu custo operacional o que não há previsão legal.

(...)

Com o objetivo de apurar corretamente as bases de cálculo no período de junho de 2008 a dezembro de 2008, tendo em vista o acima exposto, o contribuinte foi intimado mediante o Termo n. 02, tomado ciência em 21/03/2013, a informar os valores efetivamente passíveis de exclusão ou dedução, nos termos da lei. O citado Termo de Intimação relacionou as exclusões e deduções admitidas, a fim de que o contribuinte indicasse aquelas a que teria direito, em cada período de apuração, com a correspondente rubrica contábil.

Após a análise das precárias informações prestadas pelo contribuinte, pois o mesmo resumiu-se apenas a indicar os códigos das contas dedutivas sem tampouco demonstrar valores, a cada mês, e em cada rubrica, o que conduziria essa auditoria a comprovar tais valores, levou esse procedimento fiscal a tentar compor valores mediante a análise das contas sugeridas pelo contribuinte.

Assim, quando da apuração da nova base promovida por essa fiscalização deduzimos aqueles valores que foi possível compor seu valor.

(...)

*A apuração da nova base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pela fiscalização encontrou valores acima dos apurados pela Unimed haja vista a adoção dos comandos legais que regulamentam a matéria, notadamente a lei 9.718/98 e alterações posteriores nas leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.676/03 cuja orientação é no sentido e que tais contribuições devem incidir sobre **toda a receita**, sendo previstas, no entanto, deduções específicas. Assim, não há previsão para se deduzir da base de cálculo as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos, clínicas, hospitais etc, como fez a Unimed" (grifos no original).*

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal acima transcrito constato que:

1. A. Não há indicação precisa sobre onde reside a falha da metodologia de cálculo adotada pela contribuinte. Percebe-se um descuido do fiscal ao deixar de esclarecer precisamente quais os fatos arrima sua conclusão, que resultou na lavratura dos autos de infração. Sobre esse tópico, adoto a doutrina de Gilson Wessler Michels³ que leciona:

"A importância da descrição dos fatos deve-se à circunstância de que é por meio dela que o autuante demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica. É, assim, elemento fundamental do material probatório coletado pela autoridade lançadora, postos que uma minudente descrição dos fatos pode suprir até eventuais incorreções no enquadramento legal adotado no auto de infração (...); o contrário é que, via de regra, não se admite, até porque, no mais das vezes, não há como aferir a correção do fundamento legal, se não se puder saber, com precisão, quais os fatos que deram margem à tipificação legal e à autuação. Por meio da descrição dos fatos é que fica

³ MICHELS, Gilson Wessler. Processo administrativo fiscal: anotações ao decreto n. 70.235, de 06/03/1972, versão 11, dezembro/ 2005, p. 65. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/Decreto/ProcAdmFiscal/PAF.Pdf>.

estabelecida a conexão entre todos os meios de prova coletados e/ou produzidos (documentos fiscais, relatórios, termos de intimação e declaração, demonstrativos, etc.) e explicitada a linha de encadeamento lógico destes elementos, com vistas à demonstração da plausibilidade legal da autuação. Especialmente depois da eliminação da oitiva do autuante, a importância da descrição dos fatos ampliou-se muito; é que o auto de infração, no mais das vezes, passou a ser a última oportunidade de o autuante faltar nos autos. De se lembrar, ainda, que o auto de infração, depois de lavrado, passa a ser, antes de qualquer coisa, uma peça jurídica, e como tal, deve seu objeto estar juridicamente traduzido, independentemente de seus fundamentos de fato terem sido aferidos a partir de uma auditoria contábil ou de uma apreensão de mercadoria; seja qual for o método investigativo, ao final suas conclusões devem estar juridicamente validadas". (grifos nossos).

Esta Câmara Superior de Recursos Fiscais já se pronunciou sobre essa questão, em julgado que assim foi ementado:

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO E DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. IMPROCEDÊNCIA. VÍCIO MATERIAL, NÃO FORMAL.

A falta de identificação suficiente dos fatos que motivaram o lançamento e da origem do crédito tributário fulmina o lançamento por vício material.

(Acórdão n. 9202-003.285, sessão de 30/07/2014, 2ª Turma CSRF, Rel. Cons. Gustavo Lian Haddad)(grifos nossos)

No presente caso, a fiscalização não indica com precisão onde está o equívoco na metodologia contábil adotada pela recorrente; onde está a ilegalidade na apuração do PIS e da COFINS que foram depositados em juízo e declarados em DCTF e quais despesas foram indevidamente consideradas como custo operacional e deduzidas da base de cálculo das contribuições.

Inquestionável, portanto, que a omissão da fiscalização sobre os fatos que ensejaram a lavratura dos autos de infração ensejam prejuízos a defesa da contribuinte.

1. B. A fiscalização alega, em um primeiro momento, que em decorrência de uma interpretação muito peculiar da contribuinte sobre as normas contábeis, não inseriu os valores registrados na rubrica 3.1. na base de cálculo do PIS e da COFINS. Contraditoriamente a fiscalização informa que esses valores foram inserido na base de cálculo das contribuições como *ajustes* e devidamente tributados.

1. C. Os fiscais discordam sobre a base de cálculo do PIS e COFINS indicada pela recorrente, por esta ser uma *base líquida, pois ela deduz todo o seu custo operacional o que não há previsão legal*. No entanto e como já esclarecido no item **1.A** não há nos autos do processo qualquer indicação sobre quais despesas foram indevidamente apropriadas como custo operacional e ilegalmente deduzidas da base de cálculo das contribuições.

1. D. Os fiscais consideram precárias as informações prestadas pela contribuinte em resposta aos Termos de Intimação ns. 1 e 2 porque foram indicados códigos de contas dedutivas, sem *"tampouco demonstrar valores, a cada mês, e em cada rubrica, o que conduziria essa auditoria a comprovar tais valores"* o que teria induzido o fiscal a arbitrar os valores.

Por sua vez, a recorrente esclarece que as deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS se restringem aos limites traçados no inciso III, do § 9º do artigo 3º da Lei n.

O Plano de Contas Padrão da ANS⁴ determina que os eventos ocorridos devem ser lançados na conta contábil 4.1. EVENTOS INDENIZÁVEIS LÍQUIDOS/SINISTROS RETIDOS. A Agência Reguladora elucida que nesta rubrica devem constar:

De acordo com as informações prestadas pela contribuinte, a rubrica 4.1.contém os valores referentes a EVENTOS/ SINISTROS INDENIZÁVEIS LÍQUIDO, a 4.4.1 corresponde a OUTRAS DESPESAS OP C/PL ASSIST À SAÚDE e a rubrica 4.4.2 OUTRAS DESP OP DE ASSIST À SAÚDE NÃO REL (fls. 46/49).

Diante da normas próprias do setor (que é regulado e supervisionado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar) a contabilidade da contribuinte deve observar o padrão previsto no Plano de Contas mencionado, tornando dispensável a pormenorização das informações requeridas pelos fiscais.

1. E. O enquadramento legal indicado pelo fiscal que ensejou a lavratura dos autos de infração foram os arts. 1º da Lei Complementar n. 70/1991; arts. 2º, 3º da Lei n. 9.718/1998; art. 2º da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 41 da Lei n. 11.196/2005 (fls. 5 e 11). No entanto, nenhuma das indicações normativas correspondem a infrações tributárias que pudessem ser atribuída a contribuinte, nos limites do relatório elaborado pela autoridade fiscal.

A falha no enquadramento legal indicado nos autos de infração é vício substancial e insanável, conforme precedente deste Conselho:

IRPF. ERRO NA INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL. LANÇAMENTO NULO.

A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual erro nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja a nulidade do lançamento.

Recurso voluntário provido.

(Acórdão n. 2101-002.129, 1ª Câmara/ 2ª Turma ordinária/ 2ª Seção, Rel. Cons. Rubens Maurício Carvalho, sessão de 14/08/2012) (grifos nossos).

Constata-se, por tudo o que foi até agora exposto, que os autos de infração padecem de vários vícios que ensejariam sua nulidade, seja pelo que dispõe os arts. 2º e 50 da Lei n. 9.784/1999⁵, seja pelo art. 142 do CTN.

Porém, o art. 59, § 3º do Decreto n. 70.235/1972⁶ determina que nos casos em que a apreciação do mérito puder resultar em conclusão favorável àquele que aproveitaria da declaração de nulidade, deve o julgador decidir pelo mérito, sem se pronunciar quanto à nulidade.

Por esse motivo, passo a analisar a questão sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS para o segmento das cooperativas que operam planos de saúde.

2. SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Consta no Termo de Verificação Fiscal que um dos motivos pelos quais os autos de infração foram lavrados é porque a fiscalização encontrou valores acima dos apurados pela Unimed quando aplicados os comandos legais que regulamentam a matéria, notadamente os contidos na Lei 9.718/98 e alterações posteriores nas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 10.676/03. Para o fiscal, a orientação legal é que as contribuições devem incidir sobre toda a receita, sendo previstas, no entanto, deduções específicas. Assim, não haveria previsão legal que permitisse a dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos, clínicas, hospitais etc, como fez a Unimed.

Por sua vez a recorrente sintetiza a querela afirmando que:

"22. O ponto de maior divergência entre o apresentado pela impugnante e as conclusões precipitadas tiradas pelos rr. auditores reside no significado daquilo que lei chamou de 'dedução do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das

⁵ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I. atuação conforme a lei e o direito;

(...)

VII. indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII. observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX. adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X. garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I. neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II. imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

V. decidam recursos administrativos.

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁶ Art. 59. São nulos:

II. os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades', valores estes contabilizados nas contas contábeis 4.1. e 4.4.2 e que fazem um enorme diferença na determinação da base de cálculo das contribuições em comento".(grifos nossos)

Esclarece que as deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS se restringem aos limites traçados no inciso III, do § 9º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 e pela Instrução Normativa n. 08, de 28 de dezembro de 2006 da ANS (que estabelece o Plano de Contas Padrão). Por estar em conformidade com a previsão legal vigente, a contribuinte defende a exclusão da base de cálculo das contribuições os valores registrados na conta contábil 4.1.

O Plano de Contas Padrão da ANS⁷ determina que os eventos ocorridos devem ser lançados na conta contábil 4.1. EVENTOS INDENIZÁVEIS LÍQUIDOS/SINISTROS RETIDOS. A Agência Reguladora esclarece que nesta rubrica devem constar:

*"7.2.5. Os Eventos Indenizáveis/ Sinistros Indenizáveis devem ser apropriados à despesa, considerando-se a data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, correspondente aos eventos/sinistros ocorridos. **É importante observar que o fato gerador da despesa é o atendimento ao beneficiário.** Naqueles casos em que esse atendimento ocorre sem o conhecimento da Operação a reconhecimento da despesa se dá com a constituição da Provisão Técnica específica (PEONA), nos moldes da regulação em vigor".(grifos nossos).*

De acordo com as informações prestadas pela contribuinte, a rubrica 4.1.contém os valores referentes a EVENTOS/ SINISTROS INDENIZÁVEIS LÍQUIDO, a 4.4.1 corresponde a OUTRAS DESPESAS OP C/PL ASSIST À SAÚDE e a rubrica 4.4.2 OUTRAS DESP OP DE ASSIST À SAÚDE NÃO REL (fls. 46/49)

Ademais, a ANS inseriu no Plano de Contas Contábil das Operadoras a rubrica dos Custos Incorridos com Outras Operadoras (Congêneres) no mesmo Grupo de Contas de Faturamento/Receita das Operações e alocou as rubricas de Faturamento Contra outras Operadoras (Congêneres) no mesmo Grupo de Contas de Custo/Despesa. É o caso, respectivamente:

a) dos CUSTOS INCORRIDOS COM OUTRAS OPERADORAS (CONGÊNERES) que são contabilizados no Grupo 3 - RECEITAS - (conta 3117 e 3118) reduzindo o montante do Faturamento/Receitas Operacionais da Operadora (conta redutora); e

b) das receitas advindas do FATURAMENTO CONTRA OUTRAS OPERADORAS (CONGÊNERES) que são classificadas no Grupo 4 - DESPESAS - (conta 4123 e 4124) reduzindo o montante dos Custos e Despesas dos eventos assistenciais (conta redutora).

Desta forma, o faturamento das Operadoras de Plano de Saúde não é encontrado apenas nas rubricas contábeis do Grupo 3 - Contas de Receitas.

7

Disponível

em

http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/in/anexo_in24_diope.pdf[http://www.ans.gov.br/images/stories/L](http://www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/in/anexo_in24_diope.pdf)

DocId:32901411 MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/05/2016 por LENISA RODRIGUES PRADO, Assinado digitalmente em 16/05/20

16 por LENISA RODRIGUES PRADO, Assinado digitalmente em 24/05/2016 por RICARDO PAULO ROSA

Impresso em 07/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por sua vez a legislação geral sobre PIS e COFINS - Lei n. 9.718/1998- assim dispõe:

Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 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:

I . co-responsabilidades cedidas;

II . a parcela de contraprestação pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas;

III . o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

A nomenclatura adotada pelo legislador, no que concerne as deduções passíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS foram tomadas das definições encontradas nos contratos de seguro⁸ e, por esse motivo, deve ser interpretada em conformidade. Assim, é possível afirmar que:

1) Sobre o inciso I - Co-responsabilidade cedida é o repasse total ou parcial do risco contratado e da mensalidade do contrato respectivo de uma operadora para outra (na modalidade conhecida como *intercâmbio*). São consideradas congêneres Operadoras de Plano de Saúde credenciadas contratadas de forma indireta, mas que são do mesmo gênero que a OPS contratante. As congêneres são contratadas para assumir a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários do plano de saúde contratante. O dispositivo legal permite que sejam excluídos da base de cálculo os valores pagos justamente para estas congêneres, que se responsabilizam por determinados beneficiários das Operadoras de Plano de Saúde contratante, do que se conclui, por óbvio, que os valores pagos aos credenciados (contratados de forma direta) não se enquadram na hipótese de isenção do inciso I. Vale destacar que o pagamento aos credenciados é feito mensalmente pelos eventos ocorridos, enquanto o pagamento aos congêneres é feito mensalmente mas apurado de acordo com a quantidade de beneficiários transferidos/cobertos pela congênere.

2) Sobre o inciso II - auto explicativo.

3) Sobre o inciso III - indenização deve ser compreendida como o pagamento das despesas decorrentes dos eventos/sinistros ocorridos e contratualmente previstos. Assim, o montante pago em decorrência da utilização do plano de saúde pelo usuário

⁸ Art. 757 do Código Civil de 2002. 2 de 24/08/2001

poderá ser abatido da base de cálculo das referidas contribuições, deduzido do valor eventualmente recebido pelo atendimento do beneficiário.

Sobre essa questão, trago a conhecimento trecho do voto condutor proferido no julgamento do Processo Administrativo n. 13971.002373/2004-11, de onde foi lavrado o Acórdão n. 3302-001.765, oportunidade na qual a Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas leciona:

"Em termos técnicos, em razão da própria natureza do serviço, a rede credenciada consiste na espécie de produto oferecido, uma vez que se refere à abrangência geográfica da prestação do serviço. Logo, as regras aplicáveis às congêneres são denominadas regras de PRODUTO.

Toda esta introdução é necessária porque a redação do 'inciso I' do citado § 9º, menciona que serão excluídos da base os valores referentes à 'co-responsabilidade cedida'. Trata, portanto, de responsabilidade e de cessão. Neste aspecto, o dispositivo legal mencionado permite que sejam excluídos da base de cálculo dos valores pagos justamente para estas congêneres, que se responsabilizam por determinados beneficiários da OPS contratante, do que se conclui, por dedução lógica inversa, que os valores pagos aos credenciados (contratados de forma direta) não se enquadram neste 'inciso 1'.

No Plano de Contas adotado pela ANS, a percepção de qual seria este número está evidente - e por isso mesmo não costuma gerar dúvidas para a fiscalização, é que estes valores estão registrados separadamente nas já mencionadas contas 3.1.1.7 e 3.1.1.8. São os CUSTOS COM CONGÊNERES e estão classificados no Grupo 3, relativo às contas de RECEITAS.

A mera análise do Plano Contábil é suficiente para constatar-se que, na prática, este valor seria naturalmente deduzido do montante das Receitas, uma vez que se trata de uma 'conta redutora' de receita, com a necessária aposição do sinal negativo, melhor dizendo, valor inverso ao das contas de receitas, verbis:

CONTA: 3.1.1.7

(-) CONTRAPRESTAÇÃO DE CORRESPONSABILIDADE TRANSFERIDA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR.

A providência legislativa, portanto, ao definir a exclusão da conta 3.1.1.7, responsável pelo registro do 'custo' com a contratação de congêneres como prestadores de serviços, ajustou o valor da base de cálculo do PIS e da COFINS das OPS, retirando do total faturado o montante 'repassado' (pago ou prometido pagar) aos terceiros que 'assumiram' a assistência de determinados beneficiários" (grifos nossos).

Essa interpretação foi patenteada com a edição da Lei n. 12.873, de 24 de outubro de 2013⁹, que assim dispõe:

⁹ Resultado da conversão da Medida Provisória n. 619/2013 em lei.

Art. 19. A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º (...)

§ 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 (grifos nossos).

Inconteste, portanto, que os valores que podem ser deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS são os 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. Não deve prevalecer a interpretação restritiva adotada pelo agente fiscal.

Diante do exposto, superada a declaração de nulidade dos autos de infração em atenção ao que dispõe o art. 59 do Decreto n. 70.235/1972, dou provimento ao recurso da contribuinte, para determinar a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores recebidos pela utilização dos 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.

Lenisa

Rodrigues

Prado-

Relatora