



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

Processo nº	10580.724883/2011-88
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3403-001.986 – 4^a Câmara / 3^a Turma Ordinária
Sessão de	20 de março de 2013
Matéria	COFINS LANÇAMENTO
Recorrente	UNIMED DE SALVADOR COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/06/2006 a 31/12/2010

COFINS. COOPERATIVAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. ATO COOPERATIVO AUXILIAR. DESPESA. FALTA DE PERTINÊNCIA COM O FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA.

Ato cooperativo é aquele especificamente praticado entre a cooperativa e seus cooperados, destinado à consecução dos objetivos sociais da entidade. A contratação de terceiros, não associados, para a prestação de serviços hospitalares e auxiliares de diagnóstico e tratamento, tais como serviços laboratoriais, radiológicos e de imagens, não configura ato cooperativo. Ainda que conceituado como ato cooperativo auxiliar, não configura ato cooperativo em sentido estrito, por não se tratar de ato praticado entre a cooperativa e o médico cooperado.

O fato de os pagamentos realizados pela cooperativa configurarem ou não um ato cooperativo é indiferente para a apuração da Cofins, pois se trata de uma contribuição que incide sobre o faturamento ou receita bruta, ou seja, que se refere ao ingresso de recursos na entidade e não à saída de recursos.

COFINS. COOPERATIVAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. DEDUÇÕES DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 3º, § 9º, I, II e III, DA LEI 9.718/98. CO-RESPONSABILIDADES CEDIDAS. CONSTITUIÇÃO DE PROVISÕES. INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS.

As deduções da base de cálculo previstas em relação às operadoras de planos de saúde também se aplicam às cooperativas de serviço médico que desenvolvem esta mesma atividade.

Configuram indenizações de eventos ocorridos, para o efeito da dedução da base de cálculo prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, os pagamentos realizados pelas cooperativas para terceiros (tais como médicos,

clínicas, hospitais e laboratórios credenciados), para suportar os atendimentos (tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, cirurgias, terapias etc), a que deram causa os usuários dos planos de saúde, independente de se tratar de usuários da própria operadora ou de outras operadoras, desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras.

Recurso de ofício negado. Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir as indenizações dos eventos ocorridos e efetivamente pagos, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortíz e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 2/23 e-processo) lavrado para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) em relação aos fatos geradores ocorridos entre junho de 2006 a dezembro de 2010.

A notificação do contribuinte aconteceu em 29/04/2011 (fl. 4-e).

A descrição dos fatos que deram causa ao lançamento é a seguinte:

“Trata-se de cooperativa de prestação de serviços médicos que no decorrer dos meses de junho de 2006 a dezembro de 2010 deixou de declarar em DACON e DCTF ou declarou a menor, a contribuição para a COFINS, no sistema cumulativo a que estão sujeitas de acordo com Instrução Normativa 635/2006, nos seus artigos 5º inciso I, 6º a 8º e 9º a 17. Pelo exposto, estamos procedendo ao lançamento de ofício da contribuição em comento durante o referido período.

Para tanto, com base na escrituração contábil do contribuinte, elaboramos planilha anexa, onde foram levantadas mensalmente as receitas brutas auferidas e delas subtraído as vendas canceladas alcançando-se dessa maneira a base de cálculo sobre a qual aplicamos a alíquota de 3%.

Assim, apurados os legítimos valores das contribuições, foram eles deduzidos daqueles valores informados em DCTF, quando existentes.” (fl. 5-e)

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 2002/2008-e), alegando, em síntese, que *“a Impugnante, na condição de cooperativa, pratica atos cooperados, sendo que* Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 30/05/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM

tais atos, além de não terem sido desenquadrados desta condição, são insusceptíveis da incidência da COFINS ou do PIS, haja vista não se refletirem em atos de mercancia” (fl.2003-e).

Argumenta que, por força do parágrafo único do art. 79 da Lei nº 5.764/71, todos os atos que guardam pertinência com a atividade da cooperativa não implicam em operação de mercado, nem compra e venda de produto ou serviço, de maneira que não configuram receita sujeita a Cofins.

Cita precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em caso que envolvia cooperativa médica, no qual se entendeu que são atos cooperativos os praticados com vista à sua finalidade, e que “*a prestação de serviços pelos cooperados a terceiros que se enquadra no objeto social da cooperativa e, por isso, caracteriza-se como ato cooperativo, estando isento do PIS e da COFINS*” (Recurso Especial nº 903.699, DJe 08/05/2008)

Alega, por fim, que ainda que se considerasse que os atos praticados não seriam atos cooperativos, houve erro na determinação da base de cálculo, em razão de que a Autoridade Fiscal considerou todos os ingressos da impugnante para a composição do faturamento, abatendo apenas e tão somente as vendas canceladas, sem considerar as demais deduções previstas em lei.

Dentre as deduções que o contribuinte acusa a autuação de ter descurado, cita (i) as vendas de bens do ativo permanente, (ii) os resultados positivos de avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e de lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição e que tenham sido computados como receita, (iii) reversões de provisões operacionais e recuperação de créditos baixados como perda, (iv) receitas financeiras e (v) as sobras destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fates (art. 28 da Lei 5.764/71), além (vi) daquelas especificamente previstas em relação às operadoras de plano de saúde, contidas no art. 3º, § 9º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Alega trazer com a impugnação o demonstrativo de cálculo por meio do qual se apuraria corretamente a base de cálculo e o recolhimento dos tributos no período em discussão.

Depois de converter o julgamento em diligência (fls. 2053/2055), a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador/BA (DRJ), por meio do Acórdão nº 15-29.942, de 29 de fevereiro de 2012 (fls. 2161/2171), julgou parcialmente procedente a impugnação, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 30/06/2006 a 31/12/2010

BASE DE CÁLCULO. SOCIEDADES COOPERATIVAS

As sociedades cooperativas estão sujeitas à Cofins incidente sobre a receita bruta independentemente de ela resultar de atos cooperativos ou de atos não-cooperativos.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO.

As sociedades cooperativas de trabalho médico, atuando como operadoras de plano de assistência à saúde, podem se beneficiar das exclusões e deduções previstas no art. 17 da IN SRF nº 635, de 2006, desde que devidamente comprovadas.

Inexiste previsão legal para exclusão da base de cálculo da Cofins das despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), visto que tal contribuição incide sobre o faturamento (receita bruta) mensal, e não sobre o resultado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O voto proferido pelo Relator do julgamento da DRJ promove o seguinte detalhamento (fls. 2167/2168):

*De pronto, verifica-se que nas bases de cálculo do Auto de Infração **não foram incluídas** as receitas decorrentes das vendas do ativo permanente, que compõem o grupo de contas 3.5 – “Receitas Patrimoniais” dos balancetes. Da mesma forma, **foram excluídos** os valores das receitas financeiras, escriturados a crédito no grupo de contas 3.4.*

(...)

*Verifica-se que na planilha apresentada pela própria impugnante após a realização da diligência **inexistem** valores a título de resultados positivos de avaliação de investimentos e de lucros e dividendos, reversões de provisões operacionais e recuperação de créditos baixados como perda e valores relativos a sobras destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fates, confirmado-se, portanto, que, tais parcelas não foram incluídas nas bases de cálculo do Auto de Infração.*

Desta forma, neste voto serão adotadas as bases de cálculo da Cofins levantadas quando da realização da diligência, considerando-se que nelas já foram excluídas as variações das provisões, e, também, excluídas as receitas de co-responsabilidades.

Contudo, equivoca-se a impugnante ao pretender a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores escriturados em contas de despesas, as quais, conforme balancetes anexados ao processo, referem-se a consultas médicas, exames, terapias, internações e outros atendimentos ambulatoriais.

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 autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem 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, pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, ou ainda por

hospitais, ambulatórios e laboratórios de análises não conveniados/crediaciados (terceiros), visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado.

Se tal dedução fosse possível, teria o legislador ordinário redigido o aludido dispositivo contemplando explicitamente a dedução de todos os gastos efetivados pelas operadoras com o atendimento médico/odontológico contratado pelos beneficiários dos planos de assistência à saúde, o que não fez.

Portanto, as cooperativas de trabalho médico estão impedidas de excluir da base de cálculo da Cofins os valores repassados aos associados a qualquer título, incidindo-se a tributação sobre toda a receita auferida pela cooperativa, independentemente se advinda de ato cooperado ou não.

(...)

No que tange aos pagamentos efetuados pela autuada, destaque-se que, a partir das bases de cálculo levantadas pelo autuante, inexistem os saldos positivos alegados pela impugnante, que não indicou um único recolhimento não considerado no Auto de Infração, sendo que os valores declarados em DCTF foram devidamente deduzidos da Cofins apurada pela fiscalização.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 2181/2190-e) alegando o seguinte:

(1) que a Fiscalização não poderia ter incluído todos os ingressos da cooperativa como receita sujeita a Cofins, na medida em que estavam classificados contabilmente como atos cooperativos e a sua contabilidade não foi desqualificada nem a contribuinte foi desenquadrada da condição do cooperativa, e que não se pode concordar com a postura dos Julgadores, pois simplesmente não consideraram relevante saber se foi praticado ou não um ato cooperado, de modo que teriam ignorado solenemente o art. 79, p.u., da Lei nº 5.764/71, segundo o qual os atos cooperativos não configuram atos de mercado, não se inserindo no conceito de faturamento. Ilustra com o seguinte exemplo:

“(...) os ingressos decorrentes de operações de intercâmbio, na qual a Recorrente presta atendimento a usuários de UNIMED's de outras localidades e cobra a conta destas (ex.: atendimento na circunscrição de Salvador a usuários da UNIMED GOIÂNIA ou da UNIMED RIO), são relações travadas entre cooperativas, constituindo-se, pois, em atos cooperativos TÍPICOS” (fls. 2185/2186);

(2) que o julgamento deixou de reconhecer o abatimento previsto no art. 3º, § 9º, III, da Lei 9.718/98 (“o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”), por entender de que o legislador não teria tido a intenção de deduzir todos os gastos com o tratamento dos seus beneficiários, ou seja, que não poderiam ser deduzidos os custos operacionais realizados aos seus próprios clientes, com o que teria incorrido nos seguintes três vícios:

O primeiro é o de que os dispositivos legais em testilha não fazem essa restrição tampouco qualquer distinção entre despesas realizadas com beneficiários próprios ou de beneficiários de terceiros. E se não há norma imputando vedações, não poderia a DRJ legislar, criando restrições.

O segundo é desconsiderar que o Direito Tributário é um direito de superposição, isto é, vai buscar conceitos em outros ramos do Direito. No caso concreto o legislador ordinário (para a Lei 9718) e para a RFB (para a IN 635) foram encontrar o conceito de “indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”, junto à ANS.

Por esta razão, é relevante informar que a UNIMED BRASIL, que representa todas as cooperativas regionais, consultou a ANS a respeito de tais conceitos, tendo esta Agência respondido o seguinte (DOC. 01 – Carta Resposta da ANS):

Eventos Ocorridos: são os custos assistências decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc, que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência. (...)

Valor dos Eventos Efetivamente Pagos: são os eventos conhecidos, ocorridos, líquidos das recuperações por glosas, resarcimentos ou outras deduções, como descontos obtidos, classificados nas contas 4121, 4122, 4128, 4129, 4131 e 4132, ou seja, é o que efetivamente a operadora saldou, pagou no mês. (...)

Importâncias Recebidas a Título de Transferência de Responsabilidades: são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidade, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco, (...)

Ora, também a ANS, em seus conceitos técnicos, NÃO FEZ QUALQUER RESTRIÇÃO ACERCA DA ORIGEM SUBJETIVA DA DESPESA, se decorrente de gastos com clientes da própria cooperativa ou não! (...)

E o terceiro vício, por fim, decorre do fato de que, ainda que as despesas contratadas na prestação de serviços aos próprios beneficiários não possa ser abatida da base de cálculo (...) deveria (...) ter admitido o abatimento das despesas incorridas na prestação de serviços a clientes das outras cooperativas, e tal não foi feito. (...)

COM EFEITO, CONSIDERANDO QUE ESTES GASTOS NÃO FORAM FEITOS COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA RECORRENTE, AS DESPESAS INCORRIDAS NESTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, A RIGOR, DEVERIAM SER ABATIDAS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS!"

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

Trata-se de julgar tanto (1) o recurso de ofício interposto pela DRJ como (2) o recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

1) O recurso de ofício.

O recurso de ofício foi regularmente interposto pelo Presidente de Turma da DRJ, em razão de ter sido excluídos do lançamento uma valor de tributo que ultrapassa o limite previsto na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, razão pela qual tomo conhecimento do recurso.

No mérito, entendo que deve ser mantido o entendimento do acórdão da DRJ, no sentido de excluir da base de cálculo da contribuição os valores correspondentes às variações das provisões e às receitas de co-responsabilidade.

Com efeito, as cooperativas médicas também são destinatárias das deduções previstas em relação às operadoras de plano de saúde, contidas no art. 3º, § 9º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Medida Provisória nº 2158-35/2001:

§ 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 das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

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

O resultado da diligência fiscal realizada neste caso concreto identificou valores que se enquadram como co-responsabilidades cedidas e como valores destinados à constituição das provisões, configurando as hipóteses de dedução previstas nos incisos I e II acima citados, de maneira que esta conclusão da diligência foi, então, acolhida pela DRJ, para o efeito de excluir tais valores do lançamento.

Não há reparo a fazer, portanto, em relação ao que foi decidido pela DRJ, pois aplicou as referidas deduções legais ao caso concreto, conforme os valores determinados na diligência fiscal.

Por tal razão, nego provimento ao recurso de ofício.

2) O recurso voluntário.

O recurso do contribuinte foi protocolado em 01/06/2012 (fl. 2181-e), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência, ocorrida em 02/05/2012 (fl. 2179-e).

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

A fundamentação do recurso pode ser dividida em 3 partes:

- que seria condição para o lançamento fiscal que a Fiscalização desqualificasse a contabilidade da entidade e a desenquadrasse da qualidade de cooperativa, o que não teria ocorrido, de maneira que deveriam prevalecer os seus registros contábeis, como prova dos atos cooperativos praticados e a sua qualidade de cooperativa;
- que teria sido ignorada pela Fiscalização e pela DRJ a necessária qualificação dos atos praticados pela contribuinte entre atos cooperativos e atos não cooperativos, e que, em razão do art. 79, p.u., da Lei nº 5.764/71 – o qual diz que os atos cooperativos não são atos de mercado –, deveria ser reconhecido que os atos cooperativos não se inserem no conceito de faturamento e, por consequência, não se sujeitam à incidência de Cofins; e
- que não teria sido respeitado o direito de dedução da base cálculo previsto no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/2006 e reiterado pelo art. 17, IV, da IN RFB nº 635/2006.

2.1) O lançamento não se condiciona à desqualificação da contabilidade nem ao desenquadramento como cooperativa.

O recorrente protesta pelo fato de que a Fiscalização não teria desqualificado a sua contabilidade, nem teria desenquadradado o contribuinte da sua qualidade de cooperativa, o que constituiria razão suficiente para que prevalecessem as informações constantes no seu registro contábil, enquanto prova dos atos cooperativos que pratica e da sua qualidade de cooperativa.

Ou seja, o recorrente sustenta que, para haver o lançamento fiscal, seria necessário que antes houvesse o desenquadramento do contribuinte como cooperativa ou a desqualificação da sua contabilidade, que registraria a divisão entre atos cooperativos e não cooperativos.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois, para que seja realizado o lançamento fiscal, cuja finalidade é a constituição do crédito tributário, basta a verificação da ocorrência do fato gerador do tributo. Isto, aliás, em respeito ao que determina o art. 142 do CTN.

A legislação não condiciona a atividade de lançamento, em relação às cooperativas, a nenhum ato prévio de desenquadramento ou de desqualificação da contabilidade.

Assim, para aferir se houve receita sujeita à incidência de PIS/Cofins não é preciso nenhum ato de desqualificação da contabilidade ou de desenquadramento da entidade como cooperativa, bastando que a Autoridade Fiscal apresente na motivação os fatos que

revelam a configuração de receita ou faturamento que devam ser submetidas à incidência das referidas contribuições.

2.2) O ato cooperativo praticado pelas cooperativas de médicos não se refere à sua receita bruta ou faturamento.

A Lei nº 5.764/71 (Lei das Cooperativas) assim dispõe a respeito dos atos cooperativos:

“Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

(...)

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 88. Poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas para melhor atendimento dos próprios objetivos e de outros de caráter acessório ou complementar (redação dada pela MP nº 2.158-35/2001).

(...)

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei.” (grifo nosso)

Talvez a única conclusão incontrovertida que pode ser extraída destes dispositivos seja a de que se deve tratar com normalidade o fato de as cooperativas praticarem atos cooperativos e atos não-cooperativos, ou seja, que a prática de atos não-cooperativos não implica na perda da qualidade de cooperativa.

A discussão entre o contribuinte e o Fisco refere-se ao alcance do conceito de ato cooperativo.

Para o contribuinte, todo ato que seja destinado, direta ou indiretamente, para a consecução dos objetivos da entidade, servindo de suporte para a atuação de seus cooperados, deveria ser qualificado como ato cooperativo.

Para o Fisco, apenas os atos praticados especificamente entre cooperativas ou entre a cooperativa e seus cooperados poderiam ser qualificados como ato cooperativo.

A contribuinte argumenta que a sua atividade não configuraria atividade mercantil, de maneira que os ingressos na entidade não configurariam receita ou faturamento, não se submetendo à incidência de PIS/Cofins.

O Fisco, de outro lado, entende que a atividade da entidade consiste na venda de planos de saúde, cuja receita configuraria ato típico de mercado, pois é realizada entre a cooperativa e o público em geral, atuando abertamente no mercado, como mais um agente econômico prestador de serviços de saúde, de maneira que estas receitas estaria regularmente sujeitas à incidência de PIS/Cofins.

Vale lembrar que o Parecer Normativo CST nº 38, de 30 de outubro de 1980, manifesta o seguinte entendimento a respeito do regime tributário das cooperativas:

2.3.1 - Atos Cooperativos.

A primeira delas abrange os negócios jurídicos internos, negócios-fim, com caracteres próprios em relação aos atos civis, mercantis ou trabalhistas, que a lei denomina atos cooperativos e define como:

"os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79)

(...)2.3.2 - Atos Não-Cooperativos Legalmente Permitidos.

A segunda categoria corresponde a alguns atos não cooperativos, cuja prática o legislador considerou tolerável, por servirem ao propósito de pleno preenchimento dos objetivos sociais, mas sujeita-os, por isso mesmo, à escrituração em separado e à tributação regular dos resultados obtidos. São estas as operações admitidas:

.....
 II — fornecimento, a não associados, de bens ou serviços, assim entendidos estes bens e serviços como sendo os mesmos que a cooperativa, em obediência ao seu objetivo social e estejam de conformidade com a lei, oferecer aos próprios associados. (art. 86)

3 DAS COOPERATIVAS DE MÉDICOS

3.1 — Atos Cooperativos

As cooperativas singulares de médicos, ao executarem as operações descritas em 2.3.1, estão plenamente abrigadas da incidência tributária em relação aos serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional, tais como os que buscam a captação de clientela; a oferta pública ou particular dos serviços associados; a cobrança e o recebimento de honorários; o registro, controle e distribuição periódica dos honorários recebidos; a apuração e cobrança das despesas da sociedade, mediante rateio na proporção direta da fruição dos serviços pelos associados; cobertura de eventuais prejuízos com

supletivamente, mediante rateio entre os associados, na razão direta dos serviços usufruídos (art. 89).

3.2 — Atos Não-Cooperativos, Diversos dos Legalmente Permitidos.

Se, conjuntamente com os serviços dos sócios, a cooperativa contrata com a clientela, a preço global não discriminativo, ainda o fornecimento, a esta, de bens ou serviços de terceiros e/ou cobertura de despesas com (a) diárias e serviços hospitalares, (b) serviços de laboratórios, (c) serviços odontológicos, (d) medicamentos e (e) outros serviços, especializados ou não, por não associado pessoas físicas ou jurídicas, é evidente que estas operações não se compreendem nem entre os atos cooperativos nem entre os excepcionalmente facultados pela lei, resultando, portanto, em modalidade contratual com traços de seguro-saude.

3.3 — Intermediação

Como estas obrigações contratuais não poderão ser cumpridas, diretamente pela cooperativa porque seu objetivo social é voltado internamente aos associados, nem pelos associados na condição de prestadores de serviços médicos, torna-se logicamente imprescindível a aquisição daqueles bens/serviços de outras sociedades ou de outros profissionais, o que evidentemente, é característica da mercancia, ou seja a intermediação.

3.4 — Organização Mercantil

Estas atividades, francamente irregulares para esse tipo societário, estão iniludivelmente contidas em contexto de modelo comercial, uma vez que seu perfil operacional, neste particular, envolve (1) atividade econômica (2) fins lucrativos (3) habitualidade, (4) organização voltada à circulação de bens e serviços e (5) assunção de risco. Esta afirmação melhor estará corroborada se abstrairmos, dentre as obrigações assumidas com a clientela, a de prestação de serviços médicos pelos próprios associados; percebe-se, então, que seria lógica e juridicamente insustentável considerar-se como cooperativa a entidade que tivesse como único objetivo a revenda de bens e serviços."

O entendimento deste Parecer, adotado pela Fiscalização e pela DRJ, é de que apenas os atos praticados especificamente entre a cooperativa e o cooperado é que poderiam ser qualificados como atos cooperativos.

De acordo com essa interpretação, portanto, a contratação de terceiros, não associados, para a prestação de serviços hospitalares e auxiliares de diagnóstico e tratamento, tais como serviços laboratoriais, radiológicos e de imagens, não configura ato cooperativo.

Por isso, ainda que venham a ser conceituados como atos cooperativos auxiliares, não configurariam ato cooperativo em sentido estrito, por não se tratar de ato praticado entre a cooperativa e o médico cooperado.

Percebe-se, ainda, que a distinção entre atos cooperativos e não cooperativos é tarefa que apenas toma lugar em relação aos pagamentos realizados por uma cooperativa médica.

Ocorre que a Cofins é uma contribuição que incide sobre o faturamento ou receita bruta, de maneira que apenas se o ato cooperativo se referisse a uma receita é que haveria implicação direta em relação à incidência da Cofins.

As entradas de recursos nas cooperativas médicas correspondem, basicamente, aos pagamentos de planos de saúde realizados pelos clientes que contratam a cooperativa e em relação a este tipo de receita, considerada a interpretação restritiva acima explicada, não seria possível a configuração como ato cooperativo, visto tratar-se de ato praticado entre a cooperativa médica e os usuários/contratantes da cobertura médica.

Ou seja, os ingressos de valores nas cooperativas médicas referem-se basicamente a receitas decorrentes da venda de planos de saúde ao público em geral, não havendo que se cogitar na configuração de em ato cooperado em relação a estas receitas.

As receitas correspondem aos pagamentos realizados pelo usuários dos planos de saúde, portanto, devem ser submetidas à regular incidência da Cofins, por não se tratarem de atos cooperados, mas de atos de cunho mercantil.

Também vale a pena conferir o seguinte raciocínio da Conselheira Fabíola Keramidas em caso semelhante ao presente, também tratando de cooperativas de médicos:

No presente caso não há controvérsia sobre o fato de que a Recorrente fatura, contra terceiros não cooperados, os valores correspondentes a serviços prestados diretamente por seus cooperados. O valor que a Recorrente arrecada é repassado aos cooperados por meio de atos cooperados (não tributáveis), mas sofre a incidência tributária, quando recebido pela Recorrente – sob pena de, sobre tais valores, não ocorrer incidência tributária alguma.

Ora, se o cooperado recebesse os valores diretamente do terceiro (para quem presta seus serviços) tais valores também seriam tributados, quando do recebimento pelo cooperado. Caso admitíssemos a não incidência no recebimento do valor pela cooperativa e no repasse ao cooperado, estariamos admitindo que serviços prestados através de cooperativas jamais seriam tributados – o que não me parece lógico, ou legal (em especial considerando o princípio da isonomia).

Assim, o cooperado pode escolher o modelo que melhor lhe convém para receber os valores correspondentes à sua prestação de serviços:

(i) prestar os serviços e receber diretamente do terceiro contratante, tributando os valores quando deste recebimento, ou;;

(ii) receber os valores através da cooperativa, sem submetê-los à tributação nesta etapa do fluxo financeiro (pois estar-se-á diante de ato cooperado), mas ciente de que na remessa dos valores do terceiro (tomador de seus serviços), para a cooperativa (que fatura o valor

(diretamente ao tomador) esta deverá oferecer a quantia à tributação.

Importante ressaltar que não há prejuízo para os cooperados, porque eles já pagariam uma vez a tributação. Uma incidência é devida e garantida pela própria legislação que trata do ato cooperado. O que a legislação garante é que os cooperados, que ao meu ver são considerados uma espécie de “hipossuficientes”, utilizem do mecanismo do agrupamento para prestar seu serviço e fazer frente aos grandes concorrentes sem que, para isso, sofram onus, majorações do custo operacional.

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabiola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Por tais razões, este relator alterou seu entendimento anterior (Acórdão 3403-00.932, PA 10410.004376/2003-76, j. 05/05/2011), em razão da peculiaridade de que, em relação às cooperativas médicas, a discussão a propósito da classificação como ato cooperativo gira em torno das despesas, ou seja, dos pagamentos realizados pela cooperativas, e não em relação às receitas, pois são originadas de terceiros não associados, não configurando ato cooperativo, e por isso submetendo-se à incidência da Cofins.

2.3) A dedução prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei 9.718/98;

O Recorrente alega que não lhe foi corretamente aplicada a hipótese de dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/98, que autoriza a dedução do “*valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*”.

Para a DRJ, as indenizações de eventos ocorridos apenas poderiam ser interpretadas como os pagamentos realizados pela operadora em favor de outra operadora.

Para o contribuinte, as indenizações de eventos ocorridos referem-se aos pagamentos que a operadora realiza aos médicos e prestadores de serviço em cumprimento à cobertura do amparo médico contratado, independente de se referir a usuários da própria ou de outra operadora.

Entendo que assiste razão ao contribuinte, primeiro porque fica claro que o legislador transportou para as operadoras de planos de saúde o mesmo método e racionalidade da apuração da receita que é aplicada às seguradoras.

Não há como ignorar a identidade entre a sistemática de apuração prevista em relação às sociedades seguradoras, prevista no § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e a sistemática introduzida em relação às operadoras de planos de saúde no § 9º do mesmo dispositivo de Lei.

No caso das empresas de seguros privados, a Lei assegura a dedução do “*valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros resarcimentos*” (§ 6º, II).

No caso das operadoras de plano de saúde, a Lei assegura a dedução do “*valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*”.

Como visto, em ambos os casos permite-se que, em relação ao total das receitas auferidas, sejam deduzidos os pagamentos realizados pelos contribuintes para suportar os sinistros, no caso das seguradoras, e os eventos, no caso das operadoras de planos de saúde.

Pode-se criticar o legislador por ter adotado os termos “indenização” e “eventos” em relação às operadoras de planos de saúde, por não ser a terminologia mais adequada para esta atividade.

Mas a falta de precisão terminológica, como se percebe, decorre justamente de se ter transportado para as operadoras de planos de saúde a mesma racionalidade da apuração aplicada às seguradoras, o que induziu à repetição de termos nativos da experiência com as seguradoras.

Pareceu suficiente ao legislador manter o termo “*indenização*”, aplicando-o tanto para as seguradoras como para as operadoras de planos de saúde, e apenas adaptar o termo “*sinistros*” para “*eventos*”, da mesma forma como adaptou o termo “*cosseguro e resseguro, salvados e outros resarcimentos*” para “*importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*”.

É certo, portanto, que o significado do termo “*sinistros*” para as seguradoras é o mesmo que o termo “*eventos*” quer significar para as operadoras de plano de saúde, e que ambos se referem aos pagamentos realizados por estas entidades para o amparo de seus contratantes, concretizando a cobertura de risco ou a cobertura de eventos de assistência médica.

Isto porque, a grosso modo, em ambos os casos as entidades proporcionam uma proteção aos seus contratantes em relação a fatos que podem ou não ocorrer.

É neste sentido a manifestação da Agência Nacional de Saúde, conforme consta de Ofício juntado aos autos (fls. 2191/2193-e), quando conceitua como “eventos ocorridos”, para o efeito do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, “*os custos assistências decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc, que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência*” (fl. 2192-e; grifos editados).

Ou seja, as indenizações por eventos ocorridos são os pagamentos realizados pela operadora de planos de saúde para dar amparo à cobertura médica contratada, em razão dos atendimentos incorridos em favor dos usuários de planos de saúde.

Quis o legislador que tais pagamentos (que tratou de maneira uniforme sob o nome de “indenização”), os quais são destinados a suportar a cobertura de risco em razão de sinistros/eventos concretamente ocorridos, fossem excluídos da base de cálculo.

Não se descuida de que os dispositivos em questão, na parte final de seu texto, ressalvam que, de tais valores de deduções (pagamentos para a indenização de sinistros e eventos), devem ser deduzidas as importâncias que o contribuinte receber de outro contribuinte “*a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros resarcimentos*”, no caso das seguradoras,

e de “*importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*”, no caso das operadoras de planos de saúde.

Embora esta parte final se refira a atos praticados com terceiros – ou seja, com outros contribuintes, que podem ser outras seguradoras, outras operadoras de planos de saúde, ou mesmo os usuários/contratantes –, isto não surte o efeito de restringir a interpretação da primeira parte do texto dos mesmos dispositivos, para que apenas alcancem pagamentos realizados para cobertura de sinistros/eventos suportados em favor de usuários de outras seguradoras ou operadoras de planos de saúde.

Conforme conceitua a ANS, as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades “*são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidade, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco*” (fl. 2193-e; grifo editado).

Isto quer significar que, se de uma lado a dedução prevista no inciso III corresponde ao valor de todos os pagamentos realizados para suportar os eventos cobertos pelo plano de saúde em relação a usuários da própria operadora como em relação a outras operadoras, de outro lado, os valores recuperados (recebidos pela operadora A de uma operadora B, em decorrência da operadora A ter suportado o atendimento de usuário da operadora B) devem ser excluídos do valor da dedução legal.

Isto impede que seja utilizado como dedução um valor que a operadora A suportou em favor de usuário da operadora B, mas que foi recuperado, em razão da operadora B ter transferido para a operadora A o valor desta indenização pelo evento ocorrido.

Mas se não ocorre esta recuperação, a operadora deduz integralmente as indenizações que suportou, seja em relação a usuários próprios, seja em relação a usuários de outras operadoras.

Não procede o raciocínio da Fiscalização de que a dedução prevista no inciso III se resumiria ao confronto entre (a) o valor que pago pela operadora para proporcionar o atendimento de usuários de outras operadoras e (b) o valor que foi recebido pela operadora, transferido por outras operadoras, em caráter de resarcimento.

Tal raciocínio faz confusão entre as deduções previstas nos incisos I e III, pretendendo que o primeiro surta um efeito de restrição em relação a este último.

Ocorre que as duas deduções tratam de situações diferentes.

A este propósito, confira mais uma vez a explicação da Conselheira Fabíola Keramidas, no julgamento já mencionado:

Conforme esclarecido, as empresas que operam a saúde podem fazê-lo por meio de sua rede própria e/ou com o auxílio de terceiros ou ainda cooperados. Ocorre que esses terceiros, também denominados de “credenciados” ou “congêneres” podem ser contratados de forma direta ou indireta.

Os credenciados contratados de forma direta (ou simplesmente credenciados) prestam o serviço “em nome” e sob a responsabilidade da OPS contratante. Aqui, não há

transferência de responsabilidade da cobertura de assistência à saúde dos beneficiários ou usuários dos planos de saúde. O credenciado e contratado para a prestação de serviços específicos a serem prestados consoante sua especialidade médica, **trata da saúde dos beneficiários do plano por evento**. Por exemplo, médicos cardiologistas que atendem os usuários do plano de saúde em seu consultórios particulares e são remunerados pelas OPS, em função da quantidade de horas dispendidas ou pela quantidade de consultas efetuadas.

Já as congêneres - credenciados contratados de forma indireta - são outras OPS (denominadas de congêneres por serem do mesmo gênero da contratante) que são contratadas para assumir a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários dos planos de saúde da OPS contratante. Aqui se identifica a TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE ou TRANSFERÊNCIA DE RISCO. Essas congêneres prestam o serviço contratado em seu próprio nome e, por isso, respondem diretamente pelo serviço prestado. As congêneres obrigatoriamente devem ser OPS, porque apenas as operadoras registradas na ANS podem assumir riscos em saúde suplementar. A congênera assume o risco de tratar **permanentemente** da saúde dos usuários que assumiu de outra OPS, cobrando para tanto uma taxa mensal para "cuidar" dos beneficiários que foram "transferidos" aos seus cuidados. Portanto, recebe um valor fixo contratado entre as partes, sendo este valor devido ainda que o serviço não seja utilizado pelo beneficiário.

De forma sumária tem-se que **no primeiro caso ("credenciado")**, **a responsabilidade é da OPS contratante e o pagamento do serviço é feito mensalmente, pelos eventos ocorridos, enquanto no segundo caso ("congêneres")**, **a responsabilidade pelo atendimento médico é da OPS contratada e o pagamento é realizado mensalmente, apurado de acordo com a quantidade de beneficiários transferidos/cobertos pela congênera**. Esta questão da responsabilidade é regulada pela própria ANS, que para garantir os beneficiários exige, cada vez que a OPS credencia um prestador de serviço, uma série de documentos/informações.

A substituição de prestadores de serviços na rede credenciada – principalmente congêneres - é procedimento complicado e burocrático que, caso desrespeitado, impõe severas multas às OPS, justamente pela necessidade de manutenção da capacidade e da qualidade de atendimento aos usuários dos planos de saúde.

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 os 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 I”.

No Plano de Contas adotado pela ANS, a percepção de qual seria este número está evidente – e por isso mesmo não costuma gerar dúvida 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.

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabiola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Assim, a dedução prevista no inciso I, de “*co-responsabilidades cedidas*”, refere-se a valores mensais transferidos entre entidades congêneres como forma de estruturação do sistema de atendimento e do compartilhamento de risco, ou responsabilidade.

Já a dedução prevista no inciso III, refere-se a valores que são pagos pela operadora de saúde para seus credenciados, médicos cooperados ou estabelecimentos hospitalares, clínicas, laboratórios, para a indenização de eventos ocorridos, na eventualidade e na medida em que estes aconteçam.

A dedução do inciso I, portanto, não influi nem restringe a interpretação da dedução do inciso III de nenhuma forma.

O inciso III assegura que a dedução incluirá os pagamentos de eventos que envolvem usuários da própria operadora e também de outras operadoras, salvo, conforme prevê a parte final do mesmo inciso, em relação aos valores que a outra operadora tenha ressarcido à operadora que prestou o atendimento.

Não impressiona o argumento da DRJ de que este dispositivo “não autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem 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, pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, ou ainda por hospitais, ambulatórios e laboratórios de análises não conveniados/credenciados (terceiros), visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado” (grifo editado).

Isto porque não se trata de fazer, como alega a DRJ, com que as contribuições incidam sobre o resultado, mas de que a própria legislação permitiu de maneira objetiva e expressa tal possibilidade de dedução da base de cálculo.

É por força de Lei que se permite deduzir da receita tributável da entidade, um valor que se refere a um pagamento realizado pela entidade, em caráter de indenização pelos eventos gerados pelos usuários dos planos de saúde que é obrigada a suportar.

Tal sistemática legal significa que os recursos que apenas transitam na

operadora – ingressos que são destinados à cobertura dos atendimentos previstos no plano de

Documento assinado digitalmente em 29/05/2013 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 29/05/2013 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 30/05/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

saúde (ou, nos termos da Lei, as indenizações por eventos ocorridos e as co-responsabilidades cedidas) – não agregam o patrimônio da operadora, não configurando faturamento ou receita bruta. E assim o é, como visto, por expresso reconhecimento e qualificação legal.

Entendo, pois, que a indenização de eventos ocorridos prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 corresponde a todos os pagamentos que a operadora realiza a terceiros, sejam cooperados ou não, para dar assistência aos usuários, sejam da própria operadora ou de outra operadora de saúde.

Apenas não configuram indenizações aquelas despesas suportadas diretamente pela própria operadora de saúde, em razão de atendimentos realizados por seus funcionários ou hospitais próprios – os quais podem ser denominados de “rede própria”.

Mas se os pagamentos são realizados pelas operadoras a terceiros – assim considerados os médicos, cooperados ou não, e os laboratórios, clínicas ou hospitais, credenciados ou não –, estes pagamentos devem ser considerados abrangidos pelo conceito de indenização.

É neste mesmo sentido o seguinte julgado de relatoria da Conselheira Fabíola Cassiano Keramidas:

“(...) COOPERATIVAS MÉDICAS PIS/COFINS MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158/35 POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO INDENIZAÇÕES REFERENTES A EVENTOS OCORRIDOS CONCEITO

Grande polêmica alcança a exclusão de base de cálculo prevista no inciso III, § 9º, artigo 2º da MP 2.158/35, que assim determina: “III — o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”. Este dispositivo diverge, por consectário lógico, não equivale ao inciso “I”, que possibilita a exclusão de valores repassados para as congêneres contratadas com transferência de responsabilidade. O inciso “III” permite a exclusão dos valores repassados aos credenciados, sem transferência de responsabilidade, que ao invés de receberem valores fixos mensais, recebem indenizações por eventos efetivamente ocorridos. Em nenhuma hipótese se permite a exclusão da base de cálculo de valores referentes à rede própria.
(...)

(Acórdão nº 3302-001.765, PA nº 13971.002373/2004-11, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, j. 21/08/2012)

Em seu voto, a Conselheira Fabíola explica inicialmente a distinção entre planos e seguros de saúde, detalhando em relação aos primeiros a diferença entre rede própria e credenciados:

As operadoras de medicina de grupo oferecem basicamente dois tipos de coberturas assistenciais na área da saúde: planos de saúde e seguros saúde. Ambos são sistemas de assistência médico-hospitalar.

Os planos de saúde oferecem aos seus usuários, o direito de usufruir da assistência médica em caso de necessidade, com serviços prestados nas instalações próprias da operadora, por

profissionais por ela empregados (denominados rede própria) e estabelecimentos terceiros, contratados pela operadora (denominados credenciados), nominalmente indicados em livro periódico (os livretos do plano). Na terminologia de mercado, estas são as “operadoras”, porque efetivamente “operam” o atendimento médico.

Os seguros de saúde, por sua vez, proporcionam aos associados a livre escolha de profissionais, hospitais e laboratórios, cujos custos são resarcidos por meio de reembolso (total ou parcial) e a utilização de rede referenciada, indicada em livro periódico. Trata-se de típica atividade de seguro, denominandose vulgarmente de “seguradoras de saúde”. Não possuem rede própria.

A diferença básica, portanto, consiste na existência ou não do reembolso das despesas médicas aos associados e da existência de rede própria da OPS. Ambas as empresas (que comercializam plano e seguro) utilizam os serviços de terceiros (credenciados), mas apenas algumas possuem o custo de uma rede própria.

(Acórdão nº 3302-001.765, fls. 15/16)

Ao final, a Conselheira assim delimita o alcance da dedução prevista no inciso III:

Com este raciocínio questiono: qual o conceito de eventos ocorridos? O que o legislador pretendeu, ao expressamente conceder a possibilidade de redução da base de cálculo dos tributos em discussão?

A despeito do entendimento que vêm sendo apresentado pela fiscalização, conforme se depreende do Plano de Contas da ANS, os eventos ocorridos estão sim definidos na conta “4.1. EVENTOS INDENIZÁVEIS LÍQUIDOS / SINISTROS RETIDOS”. E tratase de identidade de classificação, é exatamente este termo – eventos – que permite a interpretação que a intenção da lei é alcançar esta rubrica contábil.

Várias OPS aplicam este entendimento de forma genérica e excluem da base de cálculo o valor referente ao inteiro teor da conta “4.1.1. EVENTOS CONHECIDOS / INDENIZAÇÕES AVISADAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR”.

Todavia, também não coaduno com este entendimento. É que entendo que, como se trata de benefício fiscal, a lei deve ser analisada em seus termos literais⁴, lembrando que no ordenamento jurídico não há palavras inúteis.

A rubrica 4.1.1. contém registros dos custos incorridos com a rede própria e a rede contratada (no caso terceiros simplesmente credenciados, não congêneres). Ocorre que entendo que os custos com a rede própria não estão incluídos no dispositivo de desoneração legal. Explico.

Conforme se depreende do texto legal, o inciso III permite a dedução do "...valor referente às **indenizações** correspondentes aos **eventos ocorridos, efetivamente pagos** ..." O que significa indenizações de eventos ocorridos efetivamente pagos? Mais uma vez socorre de aspectos técnicos específicos do setor.

É cediço que o setor da saúde é diverso dos demais setores da sociedade, não apenas por tratar de serviço essencial e se sujeitar as regras definidas por Agência Reguladora, mas pela propria operação e exatamente por isso é que a legislação limitou a possibilidade de exclusão da base de cálculo aos eventos ocorridos efetivamente pagos.

Em aspectos práticos, para fim de atender as determinações da ANS, a sistemática de procedimento das empresas de saúde geralmente obedece ao seguinte critério:

(1)	O credenciado presta o serviço para o beneficiário;	Janeiro /X1
(2)	após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o resarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênera). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.	Fevereiro/X1
(3)	apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.	Março/X1

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extracontábeis, integrados com os controles da ANS, e toda esta informação é importante porque justamente com base nesta movimentação de faturamento/ pagamento/ despesas/ utilização de rede credenciada, que a ANS faz todos os seus controles, não necessariamente contábeis. Por exemplo, é com base nesta informação que são feitos os cálculos dos valores que precisarão ser provisionados (as mencionadas Provisões Técnicas que garantem o atendimento aos beneficiários); assim como são controladas as alterações de produto (descredenciamento/alteração de rede credenciada). Pode-se citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcirlo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/X1, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/X1, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/X1, quando da validação e aprovação final das contas apresentadas para a OPS, sendo impossível qualquer outro procedimento.

Este procedimento específico tem uma razão de ser. Até o momento do pagamento podem ocorrer e efetivamente ocorrem – glosas. Assim, na hipótese de o legislador permitir a contabilização e dedução do valor AVISADO, estaria utilizando valor não definitivo. Por outro giro, ao utilizar o valor PAGO, a legislação adota o custo efetivo do evento, não o valor informado pelo credenciado, mas aquele efetivamente aceito pela OPS contratante e efetivamente pago.

Pode-se dizer que, com este procedimento, o legislador buscou os números finais mais objetivos possíveis, pois a partir do

pagamento entendese incabível qualquer tipo de reajuste. Esta “apuração do número final”, inclusive, permite a rastreabilidade dos valores envolvidos, por ser um número definitivo. Procedimento diverso significaria a contabilização de números preliminares sujeitos a ajustes nos meses seguintes, o que macularia a objetividade da apuração da referida exclusão.

É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das “indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”, sob pena de (i) o benefício não poder ser aplicado ao setor; (ii) causar grande confusão nos controles ou, no limite, (iii) serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.

É exatamente em razão desta especificidade de procedimento do setor que discordo do raciocínio de exclusão total e genérica da conta 4.1.1. É que não são todos os eventos registrados naquela rubrica que podem, a meu ver, ser considerados como “indenizações” ou ‘eventos ocorridos, efetivamente pagos’. A Rede Propria consiste no exercício direto do serviço médico, incluindo portanto todos os custos e despesas operacionais decorrentes da utilização de hospitais, clínicas, ambulatórios, laboratórios, serviços de imagem, inclusive folha de salário dos empregados médicos e paramédicos, depreciação dos imóveis operacionais,..., das OPS. Para tais, não há como tratá-l-os nos limites de definição ao termo “indenização”.

Estes eventos não são “indenizados” pelas OPS, mas sim custeados por ela. A folha de pagamento salarial não precisa ser avisada ou aguardar qualquer procedimento de confirmação para ser “efetivamente paga”, é simplesmente elaborada pelas OPS e paga, de forma automática, todos os meses, como em qualquer outra empresa.

Não me parece, ao conhecer o procedimento do setor, que os valores referentes à rede propria estejam dentre aqueles imaginados pelo legislador, e esta interpretação decorre justamente da análise dos termos legais.

Todavia, é visível a identidade dos dizeres apostos no inciso III com o procedimento adotado para os credenciados. Indiscutível que são estes os valores cuja exclusão foi pretendida pelo legislador. Os credenciados – não congêneres – atuam por evento, e recebem o pagamento para cada serviço prestado, após estar efetivamente confirmado pela OPS contratante.

Todavia, é preciso atentar para o fato de que não são todos os eventos AVISADOS pelos terceiros que serão deduzidos, mas apenas aqueles efetivamente pagos, por isso se considera a conta contábil de resultado.

(Acórdão nº 3302-001.765, fls. 22/24)

Conforme bem destaca a Conselheira Fabíola, a dedução em questão se refere aos valores efetivamente pagos, não alcançando os valores a liquidar.

Enfim: deve ser reconhecido que a dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 refere-se aos pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos terceiros credenciados – tais como médicos, laboratórios, clínicas e hospitais – em razão dos atendimentos realizados para a cobertura dos planos de saúde, limitando-se aos valores efetivamente pagos, reduzidos, ainda, dos valores que sejam recuperados de outras operadoras de saúde.

3) Conclusão.

Voto pelo provimento parcial do recurso, para reconhecer que, na apuração da base de cálculo da Cofins, a dedução prevista no inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 refere-se aos pagamentos realizados pelas operadoras de planos de saúde aos terceiros credenciados – tais como médicos, laboratórios, clínicas e hospitais – em razão dos atendimentos realizados para a cobertura dos planos de saúde – tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc –, independente de se referirem a contratantes/associados da própria operadora ou de outra operadora de saúde, limitando-se aos valores efetivamente pagos, reduzidos, ainda, dos valores que sejam recuperados de outras operadoras de saúde.

Ivan Allegretti