



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.733819/2012-79
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2201-008.818 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrentes PREVDONTO PARTICIPAÇÕES LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES REPASSADOS À DENTISTAS CREDENCIADOS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos dentistas credenciados pelas operadoras de plano de saúde, dada a característica de intermediadora que paga por serviços odontológicos em nome e por conta das pessoas seguradas. Previsão constante na Lei 9.656/1998, art. 1º, I.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Descabe a discussão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF Nº 103.

A norma que fixa o limite de alçada para fins de recurso de ofício tem natureza processual, razão pela qual deve ser aplicada imediatamente aos processos pendentes de julgamento. Não deve ser conhecido o recurso de ofício de decisão que exonerou o contribuinte do pagamento de tributo e/ou multa de valor inferior ao limite de alçada em vigor na data do exame de sua admissibilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade, em dar-lhe provimento parcial para afastar o lançamento relativo a contribuintes individuais. Votaram pelas conclusões os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (suplente convocado), Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata o processo de fiscalização das competências de 01/2008 a 12/2008 que, em descrição sumária, parte da apresentação de GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

O **Auto de Infração** DEBCAD 37.372.260-5 (Multa) trata do valor de R\$ 171.657,00. Este foi lavrado por ter deixado a empresa de declarar nas GFIPs, além de contribuições de segurados, remunerações efetuadas a segurados empregados e contribuintes individuais. O Auto de Infração DEBCAD 37.372.261-3 (Empresa, SAT/RAT) trata do valor consolidado de R\$ 1.802.587,28. Nele se trata da remuneração de segurados empregados relativa a contraprestação de serviços (20%), de GILRAT (2%) e de contribuição da empresa a contribuintes individuais (20%). O Auto de Infração DEBCAD 37.372.262-1 (Segurados) trata do valor consolidado de R\$ 599.713,36. Nele se trata da contribuição do segurado empregado com alíquota variável e do segurado contribuinte individual (11%). O Auto de Infração DEBCAD 37.372.263-0 (Terceiros) trata do valor consolidado de R\$ 478.773,34. Nele se trata da contribuição devida a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE).

Conforme a Autoridade Fiscal, a segregação das contribuições em mais de um levantamento foi necessária em virtude da sistemática da aplicação da multa (multa de mora ou multa de ofício) sobre o valor original das contribuições apuradas, que varia de acordo com a competência da ocorrência do fato gerador e com a data de entrega da GFIP. As omissões ensejam Representação Fiscal para fins Penais. Os créditos da empresa foram utilizados prioritariamente para deduzir as contribuições previdenciárias referentes aos fatos geradores constantes da GFIP. Cabe observar que há termo de sucessão tributária em que figura como sujeito passivo sucessor Tempo Participações SA, CNPJ 06.977.739/0001-34 (fls. 459).

Na **Impugnação** (fls. 473 a 514), a empresa reconheceu como correta a exigência das contribuições previdenciárias calculadas sobre pagamentos realizados a segurados empregados (contribuições previdenciárias a cargo da empresa, contribuições previdenciárias a cargo do empregado e contribuições de terceiros). Restaram assim somente os lançamentos que dizem respeito a valores pagos a prestadores de serviços – pessoa física – integrantes da rede

referenciada da Impugnante, bem como a multa por descumprimento de obrigação acessória, imposta no Auto de Infração – DEBCAD nº 37.372.260-5.

A ora Recorrente discordou da incidência nos outros casos. Para o então Impugnante, pela análise das cláusulas do “Contrato Padrão de Credenciamento” firmado entre a *Prevdonto* e os profissionais de sua rede referenciada, os usuários dos planos de saúde é que são os reais clientes. Quanto ao pagamento a odontólogos, entende que o que ocorre é o ressarcimento aos profissionais que integram a rede de valores devidos pelos serviços odontológicos prestados diretamente aos usuários do plano. Não paga, portanto, contraprestação, mas sim ressarcimento. Contesta por conseguinte o lançamento dos pagamentos efetuados a contribuintes individuais como remuneração paga a empregados, solicitando por isso a exclusão das contribuições baseadas neste fato. Também explica que a multa de ofício no percentual de 24%, somada à multa por descumprimento de obrigação acessória, *seria mais benéfica para o Impugnante*.

Conforme a Decisão da DRJ (fls. 592 a 620), **Acórdão** 08-30.083 – 6ª Turma da DRJ/FOR, a impugnação foi julgada procedente em parte, mantendo-se parcialmente o crédito tributário da seguinte maneira:

a) Declarou-se *matéria não impugnada* nos DEBCADs 37.372.261-3, DEBCAD 37.372.262-1 e DEBCAD 37.372.263-0 parte dos levantamentos, no valor de R\$ 222.456,48.

b) Exonerou-se parte do crédito incluído nos levantamentos “contribuintes individuais – parte patronal” constantes nos AI DEBCADs 37.372.261-3 e 37.372.263-0 por conterem vício de natureza insanável, no valor de R\$ 2.095.482,17.

Sobre a incidência das contribuições, entendeu o fisco que o contrato apresenta cláusulas que permitem concluir que se está diante de contrato de natureza civil de prestação de serviços, em que o contratado (profissional) prestará serviços aos associados da ora Recorrente. Afirma que o operador assume obrigações com seus clientes e, para cumpri-las, vale-se de terceiros. “Ou seja, o serviço prestado pelo profissional dentista é um desdobramento das obrigações assumidas pelo operador (fls. 614). Destaca como exemplo a Súmula 458 do STJ, em que “a contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros”, onde o fato de o corretor prestar serviços ao segurado não exclui a prestação de serviços também à seguradora. Destaco a passagem (fls. 614):

Apesar de o impugnante afirmar que os pagamentos eram meros repasses por conta e ordem dos beneficiários do plano, deve-se deixar claro que a fiscalização efetivamente constatou os pagamentos a pessoas físicas na contabilidade e declarações da autuada: – GFIP; - DIRF (código 0588 – rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício.).

Reconhece por outro lado que, equivocadamente, o Auditor Fiscal lançou os pagamentos efetuados a *contribuintes individuais* constantes dos levantamentos CI e CI2 como remuneração pagas a *segurados empregados*, o que gerou indevidamente cobrança de valores nas rubricas SAT/RAT e OUTRAS ENTIDADES TERCEIROS, e reconhece erro na fundamentação legal do débito (FLD). Assim:

Portanto, devem ser excluídos dos AIOP Debcads nº 37.372.261-3 e 37.372.263-0 os levantamentos CI e CI2 referentes a contribuições consideradas de *contribuintes individuais e lançadas indevidamente como base de cálculo de segurados empregados*

por conter vício material no lançamento que flagrantemente afronta o artigo 142 do CTN. (grifos nossos)

Sobre o erro no critério utilizado para o cálculo da penalidade aplicável por descumprimento de obrigação acessória, entendeu que, com o advento da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, alterou-se o regime de aplicação das multas de mora e de ofício. Se antes o não recolhimento do tributo implicava em multa de mora do art. 35 da Lei 8.212 e a não declaração em GFIP implicava em multa do art. 32 e §§ da mesma lei, com a vigência da MP 449/08 surgem as multas do art. 32-A, e a revogação dos parágrafos 1º e 3º a 8º do art. 32 e – conforme orientação contida no Parecer PGFN/CAT n.º 433/2009 – traz a necessidade de comparação para se encontrar a penalidade menos gravosa. Em não havendo recolhimento do tributo e nem declaração em GFIP (como no caso guerreado) o cotejo das duas multas deverá ser feito em relação ao art. 44, I, da Lei 9.430, que se destina a punir ambas as infrações. Mantém o Acórdão, então, a multa calculada. Para tanto, transcreve orientação da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13/11/2009, na redação dada pela IN RFB n.º 1.027, de 20/04/2010:

Subseção I - DAS MULTAS

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea «c» do inciso II do art. 106 da Lei 5.172/1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei 8.212/1991, em sua redação anterior à Lei 11.941/2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei 8.212/1991, em sua redação anterior à Lei 11.941/2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei 8.212/1991, acrescido pela Lei 11.941/2009. II - a partir de 01/12/2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei 9.430/1996.

Ressalto que o Auditor Fiscal Daniel Sobral de Almeida Braga apresentou declaração de voto (fls. 620) entendendo que o equívoco seria sanável. Para o Auditor, seria suficiente a feitura de diligência para que a fiscalização retificasse os valores lançados, excluindo a parte de GILRAT e terceiros, e colocando a correta fundamentação legal, dando ciência ao contribuinte, com reabertura de prazo para impugnação.

c) Quanto ao Auto de Infração DEBCAD 37.372.260-5 (CFL 68), multa no valor de R\$ 171.657,00 por omissão em declaração de GFIP, manteve-se o crédito, posto que restou confirmada a existência dos fatos geradores. A DRJ levou em conta o limite imposto pela Portaria Interministerial MPS/MF n.º 11, de 09/01/2013.

O Recurso Voluntário (fls. 629 a 674) foi apresentado pelo contribuinte no dia 27 de maio de 2015. Pede que seja reformada a decisão na parte que manteve o lançamento relativo aos DEBCADs n.º 37.372.262-1 (Segurados), posto que a Recorrente não está sujeita à retenção e recolhimento da contribuição previdenciária em relação aos valores pagos aos dentistas integrantes da sua rede, e nem sujeita a informá-los à Previdência Social, e 37.372.260-5 (CFL 68). Subsidiariamente, alega que a exação possui erro de cálculo e desconformidade com os arts. 106, II, alínea “c”, e 142, ambos do CTN. Também requer, caso haja a manutenção da

decisão, que seja reconhecida a impossibilidade de exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Mais especificamente, no Recurso Voluntário, a Recorrente entende que a decisão não merece prosperar, posto que:

a) A contribuição previdenciária só é devida se, além de fonte pagadora, a pessoa jurídica for diretamente tomadora dos serviços prestados pelos contribuintes individuais. No caso, as operadoras de planos de saúde assumem a obrigação em relação aos custos dos serviços de assistência prestados, em nome e por conta e ordem dos usuários;

Argumenta que, quanto a vinculação do Parecer AGU/SRG n.º 01/2008, apenas os pareceres do Advogado Geral da União devidamente aprovados pela Presidência da República vinculam a Administração Federal (Lei Complementar 73/93, art. 4º, §1º).

Traz novamente os argumentos do parecer jurídico expedido pelo escritório de advocacia Ulhôa Canto, Rezende e Guerra Advogados sobre suas atividades desenvolvidas, destacando que: cabe à então consultante pagar os serviços de assistência odontológica executados pelos referenciados (em nome e por conta e ordem de seus clientes), e que não há incidência de contribuição previdenciária quando tais pagamentos decorrem de serviços prestados por profissionais autônomos. *In verbis*:

Como visto, o pagamento da assistência médica, hospitalar e odontológica é feito sempre mediante **o reembolso ou por pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor**. Resta evidenciado, portanto, que quem efetivamente paga ao prestador o serviço de assistência à saúde é o consumidor, e não a operadora. No caso de reembolso, o consumidor faz o pagamento prévio ao prestador e é posteriormente reembolsado pela operadora. No caso de pagamento direto pela operadora ao prestador, a operadora paga por conta e ordem do consumidor; assim, a titularidade do valor a ser pago é do consumidor, e não da operadora. Esta apenas repassa o valor ao prestador. Consequentemente, não há que se falar em recolhimento de contribuição previdenciária nos pagamentos efetuados pelas OPERADORAS aos REFERENCIADOS, já que não há prestação de serviço das OPERADORAS em favor dos profissionais autônomos.

b) A multa imposta é inadequada, vez que a decisão recorrida indevidamente considerou ter a multa de ofício e a multa de mora a mesma natureza para fins de comparação e consequente aplicação da “irretroatividade benigna” (sic).

Sobre isto o contribuinte afirma que, até 03 de dezembro de 2008, as penalidades vigentes para o descumprimento da obrigação tributária principal relativa a contribuições previdenciárias eram aquelas previstas no art. 35, II, da Lei n.º 8.212/91, é dizer, multa de mora de 24% a 50% sobre as contribuições em atraso, enquanto a multa aplicável em razão de GFIP com incorreções ou omissões era aquela prevista no parágrafo 5º, do art. 31, da Lei 8.212/91, é dizer, 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada.

Com a edição da MP 449/2008, a partir de 03 de dezembro de 2008, as multas foram revogadas e houve a inclusão do art. 35-A, é dizer, multa de 75% sobre a diferença de imposto lançado. Quanto às obrigações acessórias, a multa está prevista no art. 32-A, é dizer, multa de R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas.

Em havendo diferença entre multa sobre o dever de pagar tributo e multa sobre o dever instrumental, não se pode comparar uma espécie com outra, mas apenas as de mesma espécie. E que, se assim fosse feito, a conclusão seria de que pelo descumprimento da obrigação principal seria de 24% (multa à época dos fatos) e, pelo descumprimento da obrigação acessória, R\$ 20,00 para cada grupo de 10 informações incorretas (nova multa).

Tece finalmente considerações sobre o recurso de ofício interposto: a invalidade do lançamento sem fundamento legal correto.

Traz um último ponto: caso seja mantida a decisão, que seja reconhecida a impossibilidade de exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por ausência de previsão legal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, em especial a tempestividade, posto que intimado em 27/04/2015 e apresentada a peça em 27/05/2015.

Preliminarmente, não conheço do Recurso de Ofício apresentado. Atualmente, o limite de alçada se encontra fixado pelo art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, e tem o valor de teto R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). O débito exonerado importava no valor de R\$ 2.095.482,17 em junho de 2014. O crédito tributário exonerado no processo em análise não atende a esses pressupostos, de forma que o recurso de ofício não preenche os requisitos necessários para que seja conhecido.

Incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos por plano de saúde aos associados.

Colaciono prévio posicionamento deste Conselho em relação ao Recorrente Prevdonto Odonto Empresa de Assistência Odontológica Ltda, sobre o mesmo tema:

2401003.998 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária . Sessão de 25 de janeiro de 2016

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006.

REMUNERAÇÃO PAGA POR EMPRESA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA A DENTISTA AUTÔNOMO CREDENCIADO, CONTRATADO PARA O ATENDIMENTO AOS USUÁRIOS DE PLANO ODONTOLÓGICO.

Os valores pagos por Operadora de Plano de Assistência Odontológica a Profissionais credenciados/contratados, sem vínculo de emprego, para o

atendimento dos usuários do seu plano, com cobertura financeira de 100% pelo plano, **configuram-se despesas operacionais da Operadora - Custos dos Serviços Vendidos, e nessa condição, sofrem a incidência da contribuição previdenciária** prevista no art. 22, III, da Lei n.º 8.212/1991.

No mesmo sentido, Acórdão n.º **2401-003.999** – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Sessão de 25 de janeiro de 2016. Ambos são de relatoria de Arlindo da Costa e Silva, e ambos por unanimidade de votos.

Em pesquisa no sítio do CARF também é possível encontrar dois Recursos Especiais de Divergência do ora Recorrente, os quais não foram conhecidos. Ambos, segundo o CSRF, por unanimidade de votos e de relatoria da Conselheira Presidente Maria Helena Cotta Cardozo:

Processo n.º 10580.727333/2010-30, Recurso Especial do Contribuinte, Acórdão n.º **9202-007.591** – CSRF / 2ª Turma, Sessão de 17 de fevereiro de 2020

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO. Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não demonstrado o alegado dissídio interpretativo, uma vez que ausente a necessária similitude fática e jurídica entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Processo n.º 10580.727332/2010-95, Acórdão n.º **9202-008.162** – CSRF / 2ª Turma Sessão de 24 de setembro de 2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. O Recurso Especial de Divergência somente deve ser conhecido se restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

Vale observar que o Recurso não foi conhecido por questão preliminar, *in verbis* (fls. 450 do Processo 10580.727333/2010-30):

Quanto ao paradigma, Acórdão n.º 9202-02.246, embora, como já se viu, tenha se limitado a discutir a validade do Parecer AGU/SRG n.º 01/2008, ele tratou da exigência da Contribuição patronal incidente sobre valores pagos pela Petrobrás aos profissionais de saúde que prestavam serviços a seus empregados, no período de 05/1996 e 06/2004, portanto não teve como fundamento a Lei n.º 10.666, de 2003. Destarte, **não há que se falar em divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas**, regidas por arcabouços normativos distintos, de sorte que o Recurso Especial interposto pela Contribuinte não pode ser conhecido.

Todavia, no Acórdão n.º **2202-003.611** – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 18 de janeiro de 2017, de relatoria do Conselheiro Dilson Jatayh Fonseca Neto, tem-se que, por maioria de votos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES REPASSADOS À DENTISTAS CREDENCIADOS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados aos dentistas credenciados **pelas operadoras de plano de saúde, posto que estas são meras intermediárias**, que pagam por serviços médicos hospitalares e/ou odontológicos em nome e por conta das pessoas seguradas, estas sim tomadoras desses serviços.

Nos termos da relatoria do Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto no Acórdão 2202-003.611 (fls. 2.500 do Processo n.º 18050.008717/2008-35), em havendo mera intermediação, o cadastro do odontólogo significa incluir seu nome em uma lista de outros profissionais que são considerados aptos pela empresa e que aceitam atender os pacientes por determinado valor. O tomador do serviço deve poder escolher entre os profissionais habilitados no plano, e a seguradora deve oferecer um serviço de seguro para seu contratante/segurado.

A divergência posta não se repete no Superior Tribunal de Justiça, que tem posição firmada. No STJ, os julgados referem-se especificamente à diferenciação entre *operadoras de plano de saúde e cooperativas*. Para aquele Tribunal, no pagamento de cooperados há a incidência, mas no de profissionais contratados a operadoras de plano, não há.

Veja-se o Recurso Especial 633.134/PR, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJe 16/09/2008:

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA MÉDICA. UNIMED. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS. SITUAÇÃO DIVERSA DA HIPÓTESE DE EMPRESAS OPERACIONALIZADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. 1. A entidade cooperativa, por ato negocial, capta recursos de terceiras pessoas que irão receber serviços médicos prestados por sua intermediação. 2. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros não são por eles remunerados. **Como associados à cooperativa dela recebem remuneração. 3. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição previdenciária. Jurisprudência pacificada do STJ. 4. **Hipótese inteiramente distinta das empresas que intermedeiam serviço médico. As empresas que operacionalizam planos de saúde repassam a remuneração do profissional médico que foi contratado pelo plano e age como substituta dos planos de saúde negociados por ela, sem qualquer outra intermediação entre cliente e serviços médico-hospitalares. Nesse caso, não incide a contribuição previdenciária.** 5. No caso, a UNIMED constitui-se entidade cooperativa, enquadrando-se na primeira hipótese. 6. Recurso especial não provido.**

Nesse sentido, vide REsp 633.134, Min. Eliana Calmon, DJ 26/08/2008; REsp 975.220, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 05/08/2010; REsp 1.259.034/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 09/12/2011; REsp 987.342, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/03/2013; REsp 1.150.168, Min. Castro Meira, DJ 04/06/2013; REsp 1.536.173, Min. Regina Helena Costa, DJ 19/06/2015; REsp 1.201.032, Min. Regina Helena Costa, DJ 06/06/2016.

Cabe observar, finalizando a colação da divergência jurisprudencial, que é possível um plano de saúde ter o dever de pagar a contribuição previdenciária, caso não tenha as características de intermediadora. A subsunção do fato à norma é definida pelas características presentes na relação entre plano e profissional, não havendo isenção da prestadora unicamente por ser formalmente um *plano de saúde*.

Pelo voto constante em 1ª instância, o operador assume a obrigação de garantir ao usuário o acesso a serviços de odontologia, segundo os limites e condições contratuais que estabelece, e para prestar os serviços, entre as alternativas de que dispõe contratação de pessoal próprio ou terceirizado, opta pela terceirização.

Noto que a exigência constante no Acórdão de 1ª instância vai de encontro a definição do conceito de plano de assistência à saúde trazido na Lei 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. O fato de o operador assumir a obrigação de garantir ao usuário o acesso a serviços de odontologia, segundo os limites e condições contratuais que estabelece, e que, para prestar os serviços, terceirize, não o desconfigura como plano de saúde. Eis o texto de lei:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I – **Plano Privado de Assistência à Saúde:** prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais **a preço pré ou pós estabelecido**, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento **por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada**, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, **mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor**; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II – Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

O entendimento jurisprudencial é de que no critério pessoal da regra-matriz estão cooperativas, mas não planos de saúde, posto que o trabalho fundamental dos planos de saúde para com os credenciados é o de assegurar o pagamento a eles. Nas cooperativas, os profissionais que atendem aos terceiros são cooperados e dela recebem remuneração. Conforme a própria Lei 5.764/1981, que define a Política Nacional de Cooperativismo, a cooperativa se distingue de outras sociedades por retorno das sobras líquidas do exercício, singularidade de voto e sequer objetivam lucro. Impossível caracterizar a Recorrente como equiparada a cooperativa.

Na Cláusula Primeira do Contrato de Credenciamento para Prestação de Assistência Odontológica (fls. 557 do Processo 10580.733819/2012-79) encontramos “O presente contrato tem como objetivo a prestação de serviços odontológicos pelo (a) CONTRATADO (A) aos associados da PREVDONTO bem como aos seus dependentes legais devidamente identificados”. E, na Cláusula Quinta, uma das sanções previstas é a glosa (letra “a”) do valor a ser pago, o que pode ocorrer quando as informações sobre um atendimento, fornecidas pelo prestador, não batem com o registro no banco de dados do plano de saúde, o que difere de uma simples multa contratual prevista por não cumprimento da obrigação.

Isto corrobora com o que a legislação normatiza sobre o plano privado de assistência à saúde – **mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. Entender que todo plano terceiriza o trabalho a ser prestado**

esvaziaria o conteúdo pragmático do conceito de plano de saúde, os quais são diretamente normatizados pela Lei 9.656/1998.

A comparação que a jurisprudência faz com as cooperativas faz sentido. Enquanto nestas há uma união de profissionais de saúde com o objetivo de prestar um serviço, no plano de saúde o pagamento da assistência é feita mediante reembolso ou por pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. Cito parte do parecer colacionado pela Recorrente, constante no item 2.8 (fls. 582):

No caso de reembolso, o consumidor faz pagamento prévio ao prestador e é **posteriormente reembolsado pela operadora**. No caso de pagamento direto pela operadora ao prestador, a operadora paga por conta e ordem do consumidor; assim, **a titularidade do valor a ser pago é do consumidor, e não da operadora**. Esta apenas repassa o valor ao prestador. Consequentemente, não há que se falar em recolhimento de contribuição previdenciária nos pagamentos efetuados pelas OPERADORAS aos REFERENCIADOS, já que não há prestação de serviço das OPERADORAS em favor dos profissionais autônomos.

Tendo em vista que os pagamentos em questão não se subsomem à hipótese tributária prevista na Lei 8.212/91 (contribuição previdenciária), e por conseguinte dos deveres de retenção de tributos, voto pela reforma do acórdão, cancelando-se integralmente o auto de infração relativo ao DEBCAD nº 37.372.262-1.

Ad argumentandum, observo também, através do Parecer SEI nº 152/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, emitido pela Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional da PGFN que:

Documento público. Ausência de sigilo.

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores repassados pelas operadoras de plano de saúde aos médicos e odontólogos credenciados que prestam serviços aos pacientes segurados. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Aplicação do art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Proposta de edição de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. (...)

Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, recomenda-se que o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorize a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais baseadas no entendimento de que não caberia às empresas operadoras de planos de saúde o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos valores repassados aos profissionais de saúde credenciados, a exemplo de médicos e odontólogos, que prestam serviços a seus clientes, por considerar que não haveria prestação de serviço em relação ao plano de saúde.

Em havendo recomendação da própria PGFN para não prosseguir no feito, perde sentido, a meu ver, o interesse do Conselho na manutenção da discussão quanto ao tema da incidência da contribuição previdenciária guerreado no processo que originou a lide.

Eficácia da Medida Provisória nº 449/2008. Alcance da interpretação benigna

Descabe a discussão do alcance e da interpretação benigna da nova multa trazida pela Medida Provisória n.º 449/2008, dada a matéria ter sido sumulada por este Conselho:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Voto pela interpretação que soma as penalidades, sem que haja separação entre as espécies de multa.

Juros de mora sobre a multa de ofício

Descabe a discussão da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. *In verbis*:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Voto pela incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício, posto a tese já ter sido sumulada por este Conselho.

Conclusão

Tendo em vista o que conta nos autos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para afastar o lançamento relativo a contribuintes individuais. Voto por não conhecer do Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho