



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

Processo nº 10660.001028/2004-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.071 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria AI-COFINS (planos de saúde)
Recorrente UNIMED ALFENAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/11/1999 a 31/12/2003

SÚMULA CARF 1. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO COM PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Conforme Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

SÚMULA CARF 2. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SÚMULA CARF 4. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

Conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/11/1999 a 31/12/2003

COFINS. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO.

Constituem faturamento das Operadoras de Plano de Saúde (sejam ou não cooperativas), para efeito de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, os valores cobrados a título de mensalidades/prestações dos

clientes (beneficiários do plano de saúde), e das prestações de serviços médicos com sua rede própria (hospitais, clínicas, pronto socorro, ambulatorios, consultórios, etc.) por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde).

COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

A dedução prevista no art. 3º, § 9º, III da Lei nº 9.718/1998 alcança não só não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, acolhendo o resultado da terceira diligência, e seu impacto redutor no lançamento, destacando-se que a autuação deve ser mantida em seu patamar original nos meses de jan/00, jul/00, ago/00, set/00, jan/01, fev/01 e mar/01, nos quais resultou da diligência valor maior do que o originalmente lançado.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre **auto de infração** lavrado para exigência de COFINS (fls. 8 a 14)¹, no valor original de R\$ 441.846,37, acrescido de juros de mora e multa de ofício (75 %), para os fatos geradores de 30/11/1999 a 31/12/2003, por falta/insuficiência de recolhimento, conforme detalhado em Termo de Verificação Fiscal (TVF).

No TVF de fls. 13/14, narra a fiscalização que; (a) a empresa impetrou mandado de segurança na 11ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (nº 1999.38.00.0388868, com cópias de peças/consultas às fls. 70 a 142), insurgindo-se contra a MP nº 1.858/1999, que instituiu, a partir de novembro de 1999, a COFINS sobre todas as receitas auferidas pelas sociedades cooperativas, visto que até então a incidência ocorria somente sobre as receitas com terceiros não cooperados, e demandando liminarmente a suspensão da exigibilidade da COFINS sobre atos cooperativos próprios e a concessão da

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

segurança para, a partir de novembro de 1999, não efetuar o recolhimento da COFINS; (b) a RFB foi comunicada em 01/02/2000 sobre o deferimento da liminar, tendo o TRF-1 negado provimento ao recurso de apelação da impetrante, e dado provimento ao recurso de apelação da União, havendo registro de embargos de declaração posteriores; e (c) não havendo óbice à constituição do crédito, foi lavrada a autuação, dentro das regras que estabelece a referida MP nº 1.858/1999, conforme demonstrativos de fls. 55 a 64, e 65 a 69.

Ciente da autuação em 25/06/2004 (fl. 9), a empresa apresentou **impugnação** em 27/07/2004 (fls. 145 a 168), na qual alegou, em síntese, que: (a) a empresa é uma cooperativa e sempre esteve isenta de recolhimento da COFINS sobre o resultado de seus atos cooperados, conforme artigo 6º, I da Lei Complementar nº 70/1991, em atendimento à exigência constitucional do artigo 146, III, “c” da CF/1988; (b) a MP nº 1.858/1999 (que culminou na MP nº 2.158-35/2001) vem na contramão desse raciocínio, revogando irregularmente (conforme entende o STJ) o citado artigo 6º, I da lei complementar, e remetendo o tratamento à Lei nº 9.718/1998, como um “desincentivo” ao cooperativismo; (c) infere-se, pelos valores lançados, e pela ausência de indicação no enquadramento legal da autuação, que não foi observado o § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, que permite deduções na base de cálculo da contribuição a partir de 01/12/2001, nem o disposto na MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003, que retroagiu a 1999 para permitir deduções relativas ao Fundo de Reserva e ao FATES (Fundo de Assistência Técnica Educacional e Social), demandando-se perícia para verificar se houve efetivamente a aplicação de tais dispositivos; e (d) a Taxa SELIC não é idônea para o cálculo de juros de mora. Pede a empresa, por fim, a suspensão do julgamento administrativo até o trânsito em julgado da ação judicial, o reconhecimento da ilegalidade da exigência de COFINS sobre atos cooperativos, e a nulidade da autuação, por não empregar as deduções legalmente previstas e utilizar a Taxa SELIC.

Em 09/08/2007, ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 219 a 222), no qual a DRJ decide, unanimemente, pela procedência do lançamento, sob os seguintes fundamentos: (a) não há previsão para suspensão do processo administrativo até o encerramento da ação judicial; (b) não se configurou nenhuma das razões de nulidade legalmente estabelecidas, no que se refere à autuação; (c) descabe a realização de perícia, não havendo pontos duvidosos a elucidar que requeiram conhecimentos especializados; (d) o processo judicial versa sobre o mesmo objeto do lançamento, não cabendo apreciação administrativa de mérito, em face da concomitância de objeto com a ação judicial; (e) os valores lançados foram demonstrados pela fiscalização, e se a empresa entende algum valor como indevido, deve apontar objetivamente qual o erro, e não demandar genericamente revisão integral em perícia; e (f) os juros de mora foram calculados conforme a legislação vigente, e não compete ao julgador administrativo se pronunciar sobre constitucionalidade de leis.

Cientificada da decisão de piso em 23/08/2007 (AR à fl. 233), a empresa interpôs **recurso voluntário** (fls. 234 a 266), em 21/09/2007, basicamente reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação (que os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência de COFINS, que não foram observados os comandos legais que estabelecem deduções, demandando nova perícia, e que a Taxa SELIC é inaplicável a título de juros de mora), acrescentando que: (a) diante da impossibilidade de juntar com sua impugnação todos os seus livros contábeis e DCTF, a recorrente optou por requerer a realização de perícia contábil; (b) diante da existência de ação judicial, a autuação sequer deveria ter sido lavrada, e o processo administrativo discute também as deduções; e (c) é necessário e possível que o julgador administrativo analise questões relacionadas à constitucionalidade e à legalidade.

Em 09/07/2009, o julgamento foi unanimemente convertido em **diligência**, no CARF, por meio da Resolução nº 3402-00.012 (fls. 329 a 332), demandando-se à unidade local da RFB que verificasse se as deduções previstas no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, e na MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003, foram consideradas no lançamento, observando-se, no período, se a contribuinte era operadora de plano de saúde; e, se pertinentes as deduções, elaborasse demonstrativo de cálculo e relatório conclusivo acerca dos valores que deveriam ser deduzidos e, porventura, não foram considerados.

No **Relatório de Diligência Fiscal** de fls. 385 a 387, a fiscalização informa que: (a) a empresa foi intimada a apresentar planilhas demonstrando as bases de cálculo relativas à Contribuição para o PIS/PASEP e à COFINS e respectivas deduções previstas em lei, de forma a demonstrar o direito a tais deduções, conforme alegado no recurso voluntário, mas a intimação não foi atendida; (b) após reintimação, a empresa apresentou planilhas de apuração das contribuições, e extrato que demonstra ser operadora de plano de saúde; (c) após diligência contábil nos documentos postos à disposição, em 06/12/2011, foram apresentadas novas planilhas, mais detalhadas, de acordo com a interpretação dada pela autuada ao § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, deduzindo das bases de cálculo das contribuições a totalidade dos custos com serviços médicos e hospitalares (tanto a título de transferência de responsabilidade quanto a todos os eventos ocorridos, ou seja, todas as despesas com serviços prestados e não somente gastos referentes a conveniados de outras operadoras; (d) considerando que as contribuições incidem sobre o faturamento, e não sobre o resultado, e que o disposto no referido § 9º não autoriza as operadoras de planos de saúde a deduzirem da base de cálculo todos os valores dos custos operacionais incorridos, conclui-se que a recorrente não demonstrou e comprovou no curso dos trabalhos da presente diligência as deduções a que teria direito conforme alegações apresentadas no recurso voluntário.

Ciente do resultado da diligência em 05/01/2012 (fl. 387), a recorrente apresentou a **manifestação** de fls. 388 a 394, em 10/02/2012, alegando que: (a) a fiscalização limitou sua análise ao inciso III do § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998; (b) as deduções foram demonstradas e estão em total conformidade com os argumentos expostos no recurso voluntário; e (c) devem, além das deduções previstas no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, e na MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003, ser excluídas da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras, com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Por meio da Resolução nº 3401-000.828 (fls. 399 a 402), converteu-se novamente o julgamento em **diligência**, de forma unânime, para, tendo em vista o advento da inclusão do § 9º-A, interpretativo/declaratório, ao artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, a unidade local da RFB (a) informasse se seriam pertinentes deduções indicadas pela recorrente, eventualmente, em caso positivo, elaborando demonstrativo de cálculo e relatório conclusivo acerca dos valores que deveriam ser deduzidos, e não tenham sido considerados, mês a mês; e (b) verificasse se foram consideradas exclusões previstas nos incisos I e II do § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

No **Relatório de Diligência Fiscal** de fls. 773 a 777, a fiscalização afirma que: (a) após cotejamento dos valores e registros dos balancetes e livros razão, os valores mensais de receitas, eventos ocorridos, efetivamente pagos, e o total das exclusões de deduções, foram transportados para a planilha resumo, em conformidade com a planilha apresentada pela recorrente, exceto a coluna “exclusões das deduções” que se referem a valores de pagamentos efetuados aos seus médicos e às empresas credenciadas por atendimentos de operações de intercâmbio ou por beneficiários atendidos de outras operadoras; e (b) quanto às deduções referentes ao período de 01/2003 a 12/2003, não houve apresentação de livros e

balancetes pela empresa, não sendo possível a apuração, tendo sido consideradas apenas as receitas.

Cientificada do resultado da segunda diligência em 31/03/2016 (fl. 778), a recorrente apresentou a **manifestação** de fls. 779 a 789, em 03/06/2016, defendendo: (a) a nulidade da autuação por vício material, pelo reconhecimento, pela própria fiscalização, de que houve erro na apuração dos créditos constituídos; (b) a fiscalização não considerou, no período de 01/2003 a 12/2003, os valores correspondentes às indenizações relativas a eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, sob o argumento de que a empresa não teria apresentados livros contábeis e balancetes do período, mas todos os livros contábeis foram apresentados e analisados no estabelecimento da empresa, e a fiscalização deduziu da base de cálculo os valores que entendeu pertinentes, mas acrescentou novamente na base de cálculo as receitas de transferência de responsabilidade como recuperação de custos, considerando equivocadamente que os valores recuperados pelo atendimento a beneficiários de outras operadoras representavam nova receita; e (c) novamente, a fiscalização não apresentou demonstrativo de cálculo e relatório conclusivo com os valores que teriam que ser deduzidos da base de cálculo da contribuição e que não foram considerados, bem como planilha mês a mês com as rubricas contábeis que formaram a base de cálculo, conforme demandado na diligência. Requer, por fim, caso não seja declarada a nulidade da autuação, que se promova nova diligência, para que a fiscalização aponte, de forma pormenorizada, as exclusões realizadas na base de cálculo da contribuição, e caso não seja acatada a demanda por diligência, o cancelamento do lançamento, vez que se está a exigir tributo sobre base de cálculo indevida.

Por meio da Resolução nº 3401-001.167 (fls. 797 a 808), de 28/04/2017, o julgamento foi mais uma vez convertido em **diligência**, por esta turma, de forma unânime, para que a unidade preparadora da RFB: (a) intimasse a recorrente a apresentar os livros e balancetes de 2003 à fiscalização, em trinta dias, sob pena de não aceitação das exclusões registradas na planilha por ela elaborada (fl. 416), e promovesse a análise da planilha à luz dos livros e balancetes eventualmente apresentados; e (b) explicasse a razão da diferença de critério utilizado para as exclusões, nos diferentes anos, ou corrigisse a planilha de fls. 771/772.

No **Relatório de Diligência Fiscal** de fls. 890/891, a fiscalização afirma que: (a) efetuou correções nos valores indicados nas colunas “exclusões das deduções” do demonstrativo de apuração nos meses 11 e 12/99, com o objetivo de informar os valores oriundos da conta 4.1.01.01.0002 Produção Intercâmbio Unimeds; (b) em relação aos meses de janeiro a dezembro do ano calendário de 2003, a Unimed Alfenas, após reiteradas prorrogações, apresentou os livros Diário e Razão o que tornou possível o confronto dos valores das deduções pleiteadas, conforme mostrado na planilha Memória de Cálculo Contribuições PIS e COFINS ano 2003, e a fiscalização ratifica os valores mensais das contas contábeis indicados pela interessada na planilha Memória de Cálculo Contribuições PIS e COFINS ano 2003; e (c) a fiscalização elaborou o demonstrativo de apuração das contribuições, complementado com as deduções dos “eventos efetivamente ocorridos e pagos”, incluindo também os valores da coluna “deduções das deduções”, correspondentes aos valores para reembolso aos médicos e aos credenciados referentes aos atendimentos aos beneficiários das Unimeds co-irmãs (operações de intercâmbios), indicados na planilha Memória de Cálculo Contribuições PIS e Cofins nos códigos 2889 – Intercâmbio ato principal e 2890 – Intercâmbio ato acessório, os quais foram reportados nas respostas da própria Unimed (demonstrativo às fls. 893/894).

Ciente do resultado da diligência em 22/12/2017 (AR à fl. 896), a recorrente apresentou **manifestação** às fls. 899 a 905, em 23/01/2018, no sentido de que: (a) a forma de apuração adotada pela fiscalização padece de vício grave, porquanto resulta em majoração (por duplicidade) da base de cálculo da contribuição, ao incluir duas vezes na base apurada parte dos valores lançados como receitas e que já haviam sido devidamente tributados; (b) em relação a 2003, foram incluídas novamente nas bases de cálculo erroneamente, pela fiscalização, as rubricas “Intercâmbio Ato Principal” e “Intercâmbio Ato Acessório” – Conta Prestações Pecuniárias, e houve equívoco na interpretação a respeito da impossibilidade de dedução da base de cálculo de valores lançados a título de intercâmbio entre Unimeds.

O processo retorna, então, ao CARF, em 23/02/2018 (fl. 908), sendo devolvido a este relator em 01/03/2018.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

Os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário já foram analisados na primeira conversão em diligência, passando-se, aqui, de imediato, à análise de mérito.

Cabe recordar que a apreciação será restrita à questão referente às deduções legalmente admitidas no cálculo da COFINS, tendo em vista a proposta de diligência restrita ao tema, havendo elementos suficientes, nos autos, para manifestação do colegiado sobre as demais questões que remanescem contenciosas.

E a defesa administrativa reitera os argumentos, em sede recursal, sobre os temas submetidos a juízo no Mandado de Segurança de fls. 70 a 96 (nº 1999.38.00.038886-8/MG, sobre natureza jurídica das cooperativas, ato cooperativo/não incidência de COFINS, isonomia, e adequação da Medida Provisória nº 1.858-6/99). Tais matérias, por certo, estão submetidas ao crivo do Poder Judiciário, não cabendo manifestação deste colegiado administrativo, como reza a inaugural súmula do CARF:

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Acrescente-se, sobre o tema, que, à época do lançamento, o TRF da 1ª Região já havia decidido em desfavor da recorrente, decisão que, até o momento, não foi objeto de reversão, segundo consulta efetuada ao sítio *web* de tal tribunal.

E a segunda Súmula do mesmo CARF sepulta o desejo de a recorrente ver analisada a constitucionalidade de dispositivos legais por este tribunal administrativo:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Para encerrar a fase sumular deste voto, cabe recordar que também a questão referente ao cabimento da adoção da Taxa SELIC a títulos de juros de mora já resta assentada no CARF:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1ª de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Passa-se, assim, a analisar efetivamente a matéria sobre a qual é competente este colegiado: a correção do procedimento fiscal e a possibilidade de deduções diante do disposto no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e alterações/explicações posteriores. E foi para tal tarefa que restaram demandadas três conversões em diligência, nestes autos, como se descreve a seguir. Recorde-se que tal matéria de defesa se resume a duas páginas do recurso voluntário (fls. 259 e 260).

Das razões para a terceira conversão em diligência

Sobre os temas em relação aos quais é competente este colegiado para apreciar, reclama a recorrente, ainda em sua peça inaugural de defesa, que, na autuação, não foram tomadas em conta, no cálculo da COFINS, as deduções previstas no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001, e na MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003. Mas sequer indicou a defesa exatamente a quais deduções fazia jus, ou em que montante, limitando-se a demandar perícia para tal.

A perícia foi rechaçada pelo julgador de piso, justamente sob o argumento de que “o contribuinte não pode se eximir do ônus da prova mediante solicitação de perícia” (fl. 221), e que “a perícia se reserva à elucidação de pontos duvidosos que requeiram conhecimentos especializados para o deslinde do litígio, não se justificando quando o fato puder ser demonstrado pela mera juntada de documentos” (ainda à fl. 221).

No recurso voluntário, a empresa afirma que os documentos que comprovariam que não foram tomadas em conta as deduções constantes de seus livros contábeis e DCTF, que estavam à disposição do fisco. Nas palavras da recorrente (fls. 237/238):

O fato é que diante da **IMPOSSIBILIDADE** de juntar com sua Impugnação todos seus livros contábeis e DCTFs, a Recorrente optou por requerer a realização de perícia contábil!!

Todavia, a r. decisão recorrida negou o pedido de realização de perícia formulado pela Recorrente, sob o argumento de que não se justifica a realização de perícia "quando o fato puder ser demonstrado pela mera juntada de documentos".

Ora, conforme já dito, não se trata de documentos possíveis de serem juntados no presente processo, trata-se da análise de TODOS OS DOCUMENTOS CONTÁBEIS da Recorrente, referentes ao período de 1999 à 2003.

Ao contrário do exposto no acórdão recorrido, que alega que a Recorrente está se eximindo do ônus da prova, é o Fisco que está se eximindo de analisar os documentos contábeis da Recorrente, que sempre esteve com a sua contabilidade aberta para ser analisada pelo Fisco Federal, FUNÇÃO ESTA QUE É INERENTE AO SEU DEVER E NÃO MERA FACULDADE!

Novamente, na peça recursal, nenhum vestígio sequer de um exemplo de dedução indevidamente ignorada pelo fisco, mas simples demanda por nova perícia.

De certa forma, o pedido foi acolhido, na forma de diligência, determinada pela Resolução nº 3402-00.012, para que a unidade local da RFB verificasse se as deduções alegadas pela defesa foram consideradas no lançamento.

A fiscalização, dando início ao procedimento de diligência, intimou a empresa (fl. 340), em 18/08/2011, a apresentar planilha demonstrativa das bases de cálculo e deduções:

Considerando as alegações apresentadas no Recurso Voluntário interposto nos autos dos processos acima citados, mormente no que se refere à apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS objeto dos autos de infração, fica a pessoa jurídica acima identificada INTIMADA a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do recebimento, desta, planilha demonstrativa das bases de cálculo e respectivas deduções que alega ter direito de acordo com o previsto no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e na Lei nº 10.676/03. Os demonstrativos deverão compreender o período de apuração abrangido pelos autos de infração.

Não atendida a intimação, a empresa foi reintimada, em 31/10/2011 (fls 342 a 344), apresentando, como resposta, em 21/11/2011, cópia de registro como operadora de plano de saúde (fl. 350), tabela indicando contas contábeis (fls. 346/349 e 366/372), e resumo das memórias de cálculo das contribuições (fl. 365), informando estarem os livros fiscais do período disponíveis para conferência.

Diante do dilema entre a alegação fiscal de que a empresa não demonstrou e comprovou, no curso dos trabalhos da diligência, as deduções a que teria direito conforme alegações apresentadas no recurso voluntário, tendo deduzido a totalidade dos custos com serviços médicos e hospitalares (fls. 386/387) e a afirmação da recorrente de que as deduções foram demonstradas e estão em total conformidade com os argumentos expostos no recurso voluntário (fl. 389), e diante do advento de norma interpretativa (o § 9º-A, acrescido ao artigo 3º da Lei nº 9.718/1998), o CARF determinou nova diligência, para que unidade local verificasse se haviam sido consideradas todas as deduções do o § 9º, já à luz da alteração normativa de caráter interpretativo.

Fazemos aqui uma pausa na narração, para revelar que, na manifestação referente à primeira diligência, não entendemos como relevantes ao contencioso as alegações referentes a deduções tidas como não analisadas pela fiscalização (que acabaram sendo objeto da segunda diligência também), pois derivam da própria documentação apresentada pela empresa, e as que versam sobre receitas financeiras, que são objeto da discussão judicial sobre o conceito de faturamento, e igualmente não foram especificamente relacionadas pela empresa, a fim de que pudessem ser apartadas (ou até identificadas) nos montantes autuados.

E aproveitamos a pausa para traçar um panorama sobre as alterações promovidas no tema originalmente tratado no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que hoje já conta, inclusive, com um § 9º-B:

“§ 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.

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

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde.”

Em verdade, se bem interpretado o § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, desnecessárias seriam as inclusões dos §§ 9º-A e 9º-B, que somente aclararam o conteúdo de seu texto. Mas não se pode confundir, como faz a recorrente, uma interpretação incorreta do dispositivo legal com uma causa de nulidade da autuação. Se a autuação é incorreta em relação a determinado item (v.g., acolhimento a menor de deduções), em relação a tal item deve ser, no mérito, afastada, e não simplesmente anulada. A prosperar a argumentação da recorrente, de que incorreções na base de cálculo ensejariam nulidade da autuação, parece que não haveria mais espaço para manutenção parcial de lançamentos neste tribunal administrativo.

Assim, se a fiscalização não tomou em conta deduções que seriam devidas, por interpretar de forma demasiadamente restritiva o citado § 9º, (em autuação lavrada antes da edição do esclarecedor § 9º-A, interpretativo), ou mesmo por carência probatória, a segunda diligência tinha a missão de esclarecer a questão, e explicar e/ou afastar ainda a alegação de que a fiscalização somente teria analisado as deduções do inciso III do referido § 9º.

Os trabalhos referentes à segunda diligência, como se narra no respectivo relatório (fl. 773), foram de checagem, mês a mês, por rubrica contábil, dos valores lançados na planilha elaborada pela própria recorrente (fls. 412 a 424), mediante cotejamento com os registros de balancete dos livros diário ou razão. Os valores das receitas foram confirmados. Em relação às deduções, a fiscalização informou que não foram acolhidas as relativas ao período de 01/2003 a 12/2003, por negativa da recorrente em apresentar os livros contábeis e balancetes do ano de 2003 durante os procedimentos de diligência. As deduções acolhidas são

perceptíveis na planilha de fls. 771/772, nas quais o fisco destaca os valores pleiteados a título de deduções e os acolhidos, mês a mês, por tipo de dedução, adicionando colunas à própria planilha elaborada pela recorrente.

Após a segunda diligência, para simples aplicação das deduções previstas em lei (e explicadas em lei posterior), os valores lançados na autuação foram reduzidos, conforme se percebe na tabela a seguir (derivada do demonstrativo da autuação – fls. 66 a 69, e da tabela elaborada pela fiscalização após a segunda conversão em diligência – fls. 771/772):

Mês/ano	Base de cálculo - autuação (R\$)	Base de cálculo - após 2ª diligência (R\$)	COFINS devida - autuação (R\$)	COFINS devida - após 2ª diligência (R\$)
<i>Nov/99</i>	158.898,55	70.556,65	4.766,96	2.116,70
<i>Dez/99</i>	306.654,17	113.795,48	9.199,63	3.413,86
<i>Jan/00</i>	326.033,90	351.619,28	9.781,02	10.548,58
<i>Fev/00</i>	317.596,46	156.809,04	9.527,89	4.704,27
<i>Mar/00</i>	208.876,58	67.245,41	6.266,30	2.017,36
<i>Abr/00</i>	239.771,94	100.544,22	7.193,16	3.016,33
<i>Mai/00</i>	290.067,99	126.263,88	8.702,04	3.787,92
<i>Jun/00</i>	287.010,23	112.589,46	8.610,31	3.377,68
<i>Jul/00</i>	391.753,11	396.349,11	9,85	11.890,47
<i>Ago/00</i>	243.952,39	59.302,70	0,89	1.779,08
<i>Set/00</i>	246.960,30	200.292,82	0,00	6.008,78
<i>Out/00</i>	232.515,92	100.117,20	6.975,48	3.003,52
<i>Nov/00</i>	381.689,03	330.547,98	11.450,67	9.916,44
<i>Dez/00</i>	227.192,48	130.809,43	6.815,77	3.924,28
<i>Jan/01</i>	330.927,78	180.418,42	0,00	5.412,55
<i>Fev/01</i>	220.190,40	68.991,00	0,00	2.069,73
<i>Mar/01</i>	295.728,36	111.672,52	0,00	3.350,18
<i>Abr/01</i>	313.134,93	173.042,26	9.394,05	5.191,27
<i>Mai/01</i>	355.133,55	269.289,94	10.654,01	8.078,70
<i>Jun/01</i>	282.383,47	127.119,63	8.471,50	3.813,59
<i>Jul/01</i>	363.414,81	324.750,17	10.902,44	9.742,51
<i>Ago/01</i>	279.782,86	101.211,86	8.393,49	3.036,36

<i>Set/01</i>	291.967,92	88.484,46	8,759,04	2.654,53
<i>Out/01</i>	324.051,68	112.842,68	9.721,55	3.385,28
<i>Nov/01</i>	351.152,70	100.446,09	10.534,58	3.013,38
<i>Dez/01</i>	352.499,73	294.854,10	10.574,99	8.845,62
<i>Jan/02</i>	305.308,36	76.023,24	9.159,25	2.280,70
<i>Fev/02</i>	277.865,16	99.060,22	8.335,95	2.971,81
<i>Mar/02</i>	328.149,84	169.111,82	9.844,50	5.073,35
<i>Abr/02</i>	375.296,70	227.677,81	11.258,90	6.830,33
<i>Mai/02</i>	425.899,49	346.926,14	12.776,98	10.407,78
<i>Jun/02</i>	361.393,43	225.189,98	10.841,80	6.755,70
<i>Jul/02</i>	328.142,81	213.440,29	9.844,28	6.403,21
<i>Ago/02</i>	350.941,79	217.387,67	10.528,25	6.521,63
<i>Set/02</i>	369.940,39	271.854,95	11.098,21	8.155,65
<i>Out/02</i>	386.568,53	267.697,10	11.597,06	8.030,91
<i>Nov/02</i>	386.128,35	262.408,01	11.583,85	7.872,24
<i>Dez/02</i>	321.981,52	176.551,84	9.659,45	5.296,56
<i>Jan/03</i>	438.231,86	437.572,99	13.146,96	13.127,19
<i>Fev/03</i>	407.432,65	406.381,53	12.222,98	12.191,45
<i>Mar/03</i>	319.048,72	312.622,65	9.571,46	9.378,68
<i>Abr/03</i>	342.927,83	351.073,22	10.287,83	10.532,20
<i>Mai/03</i>	364.799,09	363.565,86	10.943,97	10.906,98
<i>Jun/03</i>	398.330,87	397.751,87	11.949,93	11.932,56
<i>Jul/03</i>	362.468,85	368.190,45	10.874,07	11.045,71
<i>Ago/03</i>	394.989,16	398.171,78	11.849,67	11.945,15
<i>Set/03</i>	391.851,58	393.903,45	11.755,55	11.817,10
<i>Out/03</i>	401.131,49	401.447,28	12.033,94	12.043,42
<i>Nov/03</i>	450.054,20	447.868,51	13.501,63	13.436,06
<i>Dez/03</i>	349.142,82	406.095,31	10.474,28	12.182,86

No entanto, percebe-se que os montantes lançados na autuação, em alguns períodos, foram majorados, o que é inadmissível em sede de diligência após o julgamento de piso, que não se reveste do caráter de autuação complementar.

Desejasse o autuante majorar os valores lançados nos respectivos períodos, ainda que em decorrência das informações prestadas em diligência, deveria fazê-lo em um novo lançamento, e não no bojo da diligência em contencioso em curso na segunda instância administrativa. No entanto, cabe uma melhor análise da questão após a terceira diligência.

Sobre o resultado da segunda conversão em diligência, a recorrente, além de defender a nulidade da autuação, por erro na base de cálculo (aqui já rechaçada), sustentou que apresentou os livros de 2003, que foram analisados no estabelecimento da empresa, e que a fiscalização deduziu da base de cálculo os valores que entendeu pertinentes, mas acrescentou novamente na base de cálculo as receitas de transferência de responsabilidade como recuperação de custos, considerando equivocadamente que os valores recuperados pelo atendimento a beneficiários de outras operadoras representavam nova receita, e que a fiscalização não teria apresentado demonstrativo, mês a mês, com as rubricas que formam a base de cálculo.

A ausência ou não de apresentação dos livros e balancetes de 2003 consta apenas das alegações da fiscalização e da empresa, não restando registrada em nenhum documento durante o período de realização da diligência anexado aos autos. Na documentação apresentada pela empresa, no curso da diligência, esta inclusive se dispôs a entregar os livros à RFB, em 06/04/2015 (fl. 410):

3. Informa que os valores constantes nas planilhas de cálculos do PIS e da COFINS, ora entregues podem ser validados pelos livros razão, diário e balancetes impressos e encadernados à época e por se tratar de muitos livros deixamos a disposição do i. auditor para que possa verifica-los na sede da empresa ou, assim desejar, que oficie para entrega-los na sede da Receita Federal.

E a planilha elaborada pela empresa, de 11/1999 a 12/2003 (fl. 416, com tabelas e explicações às fls. 412 a 415 e 417 a 424), somente apresenta deduções em relação a “eventos ocorridos efetivamente pagos” (inciso III do § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998), à exceção dos meses de janeiro a maio de 2003, nos quais há dedução de R\$ 894,74 a título de “provisões técnicas”.

Não socorre, então, a recorrente, o argumento de que a fiscalização teria ignorado outras deduções, visto que a fiscalização analisou exatamente as deduções pleiteadas pela empresa. E nem o de que a fiscalização não elaborou planilha, mês a mês, discriminando as deduções acolhidas, porque a fiscalização o fez, às fls. 771/772, exatamente a partir da planilha elaborada pela própria recorrente, sendo fácil perceber o que não foi acatado, mediante simples cotejamento com as memórias de cálculo apresentadas pela própria empresa.

Veja-se o mês de novembro/1999, no qual a única dedução indicada na planilha da empresa (fl. 416) se refere a “eventos ocorridos efetivamente pagos”, no valor de R\$ 98.529,85, assim discriminados (fl. 417):

Conta Contábil	Contraprestações Pecuniárias	nov/99
4.1.01.01.0001	Contratos Planos Individual-PF	1.384,95
4.1.01.01.0002	Produção Intercambio Unimed	711,68
4.1.01.01.0003	Contratos Planos Coletivos-PJ	156.346,22
	Totais.....	158.442,83

Conta Contábil	Deduções	nov/99
	Eventos indenizáveis Líquidos	
3.1.01.01.0001	produção de cooperados	69.203,54
3.1.01.02.0001	Intercambio Unimed	10.643,67
3.1.02.01.0001	Hospitalar	16.808,72
3.1.02.01.0005	Mat. Medic. Hospitalares	
3.1.02.01.0006	Resgate Aereo	1.873,92
	Totais.....	98.529,85

Na planilha de lavra da fiscalização, percebe-se que foram excluídos das deduções R\$ 10.643,67, não sendo difícil concluir que a exclusão se refere a “Intercâmbio Unimed”, especificado à fl. 417 como:

Intercambio Unimed	Corresponde aos pagamentos das faturas emitidas pelas Unimed co-irmãs referente atendimento aos usuários da Unimed Alfenas efetuados nas cidades destas Unimed.
--------------------	---

Entendeu, então, a fiscalização, que o pagamento de faturas emitidas pelas outras Unimed, referentes a atendimento aos usuários da recorrente, nas cidades destas outras Unimed, não seria passível de dedução como “eventos ocorridos efetivamente pagos”.

A mesma rubrica “Intercâmbio Unimed” foi excluída nos meses de dezembro/1999.

Em janeiro de 2000, no entanto, a autoridade diligenciante excluiu das deduções R\$ 129.137,02, montante que se referia a contraprestação pecuniária, como se percebe na planilha de fl. 418 (e supera o valor total de deduções indicado pela recorrente, de R\$ 102.430,00):

Conta Contábil	Ano base 2000	jan/00
	Contraprestações Pecuniárias	
3.1.01.01.0001	Contrato Coletivo	138.888,53
3.1.01.01.0002	Contrato Particular	56.886,71
3.1.01.01.0005	Intercambio entre Unimed	129.137,02
	Totais.....	324.912,26

Conta Contábil	Deduções	jan/00
	Eventos indenizáveis Líquidos	
4.1.01.01.0001	Prod. Cooperados P. Física	40.472,75
4.1.01.01.0002	Prod. Cooperados P. Jurídica	1.826,36
4.1.01.01.0004	Intercambio entre Unimed	32.067,42
4.1.01.01.0008	Remoção serviço próprio	-
4.1.01.01.0009	Hospitais e Clínicas	28.063,47
4.1.01.01.0010	Laboratórios	9.267,57
4.1.01.01.0011	Medicamentos	276,72
	Totais.....	102.430,00

Adotasse a fiscalização o mesmo procedimento levado a cabo em novembro e dezembro de 1999, o valor a ser excluído da dedução seria de R\$ 32.067,42. No entanto, a quantia que a fiscalização excluiu (R\$ 129.137,02) se refere a “contraprestações pecuniárias” “Intercâmbio entre Unimed”, especificado (fl. 419) como:

Intercambio entre Unimed	Corresponde ao faturamento de serviços médicos-hospitalares prestados para os usuários das Unimed's co-irmãs, ou seja, os usuários são das outras unimed's e foram atendidos por Alfenas.
--------------------------	---

Assim, a exclusão da dedução, em janeiro/2000 se deu sobre receitas com atendimentos pela recorrente de usuários de outras Unimed. E o mesmo procedimento se repetiu em todos os demais meses do ano 2000.

Ao que tudo indica, houve equívoco da autoridade diligenciante, ao não adotar critério uniforme na análise dos dados fornecidos pela recorrente.

Nos anos de 2001 e 2002, as memórias de cálculo apresentadas pela empresa já não são tão detalhadas, como se percebe à fl. 420, v.g., no mês de janeiro de 2001:

Ano base 2001		
Conta Contábil	Contraprestações Pecuniárias	Jan/01
311	Contrap. Efetivas de Plano Saúde	230.987,68
3311	Outras receitas operacionais	98.770,72
	Totais.....	329.758,40
Conta Contábil	Eventos Indenizáveis Líquidos	Jan/01
41	Eventos indenizáveis	248.110,70
	Base de cálculo	81.647,70
	Contribuição cofins	2.449,43
	Contribuição Pis	530,71

Veja-se que em tal mês, a autoridade diligenciante exclui das deduções o valor de R\$ 98.770,72, que corresponde exatamente a “outras receitas operacionais”, que, segundo a empresa, seriam (fl. 420):

Outras receitas operacionais	Corresponde ao faturamento efetuado para as outras Unimed's correspondente aos serviços médicos-hospitalares nos seus usuários de plano de saúde.
------------------------------	---

Novamente, a autoridade diligenciante exclui das deduções receitas com atendimentos pela recorrente de usuários de outras Unimed, ratificando o critério utilizado em 2000. Tal procedimento foi adotado ao longo de todos os meses de 2001 e de 2002.

E, no ano de 2003, a autoridade diligenciante, mesmo tendo aceitado sem ressalva todos os valores registrados nas planilhas de 1999/2000/2001/2002, não encontrando nenhuma incorreção de cálculo ou registro, em relação aos livros e balancetes, apenas retirando determinadas contas integralmente das deduções, simplesmente ignora a planilha apresentada pela empresa em face de não apresentação de livros e balancetes de 2003, sequer documentada ao longo da diligência, e questionada pela recorrente.

Diante da ausência de apresentação de determinado livro, o que se esperava é que a fiscalização intimasse oficialmente a empresa, fornecendo prazo, sob pena de serem ignoradas as deduções indicadas na planilha. E não que sumariamente as ignorasse, mesmo tendo verificado que a escrita estava de acordo com as planilhas enviadas em todos os anos anteriores.

É de se registrar que as memórias de cálculo de 2003 apresentadas pela recorrente efetivamente utilizam nomenclatura diversa, como se percebe, v.g., no mês de janeiro (fl. 422):

Conta Contábil	Contraprestações Pecuniárias	jan/03
2883	Pre-Pagto Ato Principal	78.221,79
2884	Pre-Pagto Ato Acessório	36.811,16
2885	Custo Ato Principal	14.532,30
2886	Custo Ato Acessório	12.788,87
2887	Custo Pessoa Física	-
2888	Plano Particular	80.843,81
2889	Intercambio Ato Principal	77.320,04
2890	Intercambio Ato Acessório	105.310,78
535	Ambulatorial mais Hospitalar e obs	31.744,24
625	Provisão para operação	
	Totais.....	437.572,99
Conta Contábil	Eventos Indenizáveis Líquidos	jan/03
1042	Provisão para operação	894,74
1216	Ambulatorial mais hospitalar obs	86.956,74
1313	Ambulatorial mais hospitalar obs	103.640,07
1364	Ambulatorial mais hospitalar obs	2.610,68
2863	Despesa com Intercambio	63.476,07
	Totais.....	257.578,30
	Base de cálculo	179.994,69
	Contribuição cofins	5.399,84
	Contribuição Pis	1.169,97

A legenda, explicando o conteúdo de cada uma dessas contas, encontra-se à fl. 423:

Contraprestações	
Pre-Pagto Ato Principal Ato Acessório	Corresponde ao faturamento de contratos de plano de saúde em pré-pagto (mensalidades) tanto para contratos empresariais quanto para particulares. É dividido em principal e acessório para fins de tributação do imposto de renda e retenções das contribuições tributárias.
Custo Ato Principal Ato Acessório Pessoa Física	Corresponde aos valores faturados para as empresas em contrato de custo operacional (pós pagamento, primeiro utiliza e depois paga-se a utilização), a divisão em ato principal e ato acessório é feita para fins tributários conforme já explicado anteriormente. O custo pessoa física corresponde ao faturamento da utilização (não da mensalidade) de usuário pessoa física.
Plano Particular	Corresponde ao faturamento das mensalidades de planos de saúde para usuários de planos particulares, sendo estes planos contratados diretamente entre a Unimed e o usuário pessoa física.
Intercambio Ato Principal Ato Acessório	Corresponde ao faturamento dos serviços médicos hospitalares prestados para os usuários de plano de saúde das Unimed co-irmãs. O ato principal e acessório é separado para fins tributários sendo o ato principal o ato médico e o ato acessório o ato de laboratórios, clínicas e hospitais.
Ambulatorial + Hospitalar + Obstetrícia	Corresponde ao faturamento dos contratos de participação compatilhada classificado no plano de contas contábil de acordo com a cobertura do plano de saúde nos moldes do plano de contas da ANS - Agência Nacional de Saúde.
Eventos Indenizáveis	
Ambulatorial + Hospitalar + Obstetrícia	Corresponde aos custos assistenciais (atendimento médico, hospitais, laboratórios e clínicas), dos usuários de plano de saúde tanto empresarial quanto particular, classificados no plano de contas de acordo com a cobertura do plano de saúde.
Intercambio Unimed	Corresponde aos pagamentos das faturas emitidas pelas Unimed co-irmãs referente atendimentos aos usuários da Unimed Alfenas efetuados nas cidades destas Unimed.

E a memória de cálculo chega (fl. 424) a expressamente relacionar as informações que compõem a base de cálculo, em 2003: “*Livro Diário nº 15, Livro Diário nº 16, Livro Diário nº 17, Livro Diário nº 18 e 1 livro Razão não enumerados (5 livros)*” (sic).

A justificativa para as “exclusões de deduções” efetuadas pela autoridade diligenciante se encontra no Relatório de Diligência Fiscal, à fl. 773:

Após cotejamento dos valores e registros dos balancetes e livros razão em anexo aos trabalhos, ressalta-se que os valores mensais das receitas, os eventos ocorridos, efetivamente pagos, e o total das exclusões de deduções, foram transportados para a planilha resumo demonstrativo de cálculo das contribuições COFINS e PIS períodos 11/99 a 12/02 em conformidade com as planilhas apresentadas pela própria Unimed, exceto a coluna “exclusões das deduções” que se referem a valores de pagamentos efetuados aos seus médicos e às empresas credenciadas por atendimentos de operações de intercâmbio ou por beneficiários atendidos de outras operadoras. Sendo que em relação ao período 01/03 a 12/03 somente as receitas conforme referido acima.

Já as deduções e respectivas exclusões dos mesmos períodos de 01/03 a 12/03, não foram consideradas nos trabalhos devido a negativa da empresa em apresentar os balancetes mensais e razão dos períodos para o devido cotejamento.

Assim, para os anos de 1999 a 2002, as exclusões se deveram a “pagamentos efetuados aos seus médicos e às empresas credenciadas por atendimentos de operações de intercâmbio ou por beneficiários atendidos de outras operadoras”.

Entretanto, como exposto, não é isso que se vê nas planilhas de fls. 771/772, nas quais se exclui, em alguns períodos (1999) valores pagos, e em outros (2000 a 2002), valores recebidos, ignorando-se as deduções de 2003, mas considerando-se as receitas, inclusive aquelas que foram excluídas no período de 2000 a 2002.

Em suma, não foi logicamente coerente o trabalho efetuado em sede de diligência, que carecia ou de melhores explicações, ou de simples correção, diante do aqui exposto.

Por isso, ainda que fosse lamentável efetuar uma terceira conversão em diligência, esta foi efetivamente proposta e acatada unanimemente pelo colegiado, seja porque a diligência não foi realizada para o ano de 2003 (ainda que por eventual negligência da recorrente, que deveria ter carreado oportunamente documentos ao processo), seja porque para os anos de 1999 a 2002, os critérios utilizados pela autoridade diligenciante para exclusão das deduções não foram uniformes, demandando ou correção ou melhores esclarecimentos.

Do atendimento à terceira conversão em diligência

Cabe destacar que, após a terceira diligência, a fiscalização atesta que a recorrente forneceu os documentos necessários à fiscalização, em relação ao ano de 2003. Assim, já não se está a tratar, neste momento processual, de carência de apresentação de documentos a cargo da recorrente, residindo o contencioso na leitura jurídica do cenário verificado.

As providências demandadas na terceira diligência, recorde-se, eram duas: (a) intimar a recorrente a apresentar os livros e balancetes de 2003 à fiscalização, em trinta dias, sob pena de não aceitação das exclusões registradas na planilha por ela elaborada (fl. 416), e promover a análise da planilha à luz dos livros e balancetes eventualmente apresentados; e (b) explicar a razão da diferença de critério utilizado para as exclusões, nos diferentes anos, ou corrigir a planilha de fls. 771/772.

Considero atendidas as providências demandadas (a primeira, com a análise da escrituração de 2003, e a segunda, com a adequação da planilha no ano de 1999). Como resultado, percebe-se, pela planilha de fls. 893/894, que os valores lançados foram novamente reduzidos pela fiscalização:

Mês/ano	COFINS devida - autuação (R\$)	COFINS devida - após 2ª diligência (R\$)	COFINS devida - após 3ª diligência (R\$)
<i>Nov/99</i>	4.766,96	2.116,70	1.818,74
<i>Dez/99</i>	9.199,63	3.413,86	2.102,28
<i>Jan/00</i>	9.781,02	10.548,58	10.548,58
<i>Fev/00</i>	9.527,89	4.704,27	4.704,27
<i>Mar/00</i>	6.266,30	2.017,36	2.017,36
<i>Abr/00</i>	7.193,16	3.016,33	3.016,33
<i>Mai/00</i>	8.702,04	3.787,92	3.787,92
<i>Jun/00</i>	8.610,31	3.377,68	3.377,68
<i>Jul/00</i>	9,85	11.890,47	11.890,47
<i>Ago/00</i>	0,89	1.779,08	1.779,08
<i>Set/00</i>	0,00	6.008,78	6.008,78
<i>Out/00</i>	6.975,48	3.003,52	3.003,52
<i>Nov/00</i>	11.450,67	9.916,44	9.916,44
<i>Dez/00</i>	6.815,77	3.924,28	3.924,28
<i>Jan/01</i>	0,00	5.412,55	5.412,55
<i>Fev/01</i>	0,00	2.069,73	2.069,73
<i>Mar/01</i>	0,00	3.350,18	3.350,18
<i>Abr/01</i>	9.394,05	5.191,27	5.191,27
<i>Mai/01</i>	10.654,01	8.078,70	8.078,70
<i>Jun/01</i>	8.471,50	3.813,59	3.813,59
<i>Jul/01</i>	10.902,44	9.742,51	9.742,51
<i>Ago/01</i>	8.393,49	3.036,36	3.036,36
<i>Set/01</i>	8,759,04	2.654,53	2.654,53
<i>Out/01</i>	9.721,55	3.385,28	3.385,28
<i>Nov/01</i>	10.534,58	3.013,38	3.013,38
<i>Dez/01</i>	10.574,99	8.845,62	8.845,62

Jan/02	9.159,25	2.280,70	2.280,70
Fev/02	8.335,95	2.971,81	2.971,81
Mar/02	9.844,50	5.073,35	5.073,35
Abr/02	11.258,90	6.830,33	6.830,33
Mai/02	12.776,98	10.407,78	10.407,78
Jun/02	10.841,80	6.755,70	6.755,70
Jul/02	9.844,28	6.403,21	6.403,21
Ago/02	10.528,25	6.521,63	6.521,63
Set/02	11.098,21	8.155,65	8.155,65
Out/02	11.597,06	8.030,91	8.030,91
Nov/02	11.583,85	7.872,24	7.872,24
Dez/02	9.659,45	5.296,56	5.296,56
Jan/03	13.146,96	13.127,19	10.878,77
Fev/03	12.222,98	12.191,45	4.623,58
Mar/03	9.571,46	9.378,68	3.809,50
Abr/03	10.287,83	10.532,20	5.537,51
Mai/03	10.943,97	10.906,98	5.432,34
Jun/03	11.949,93	11.932,56	7.268,39
Jul/03	10.874,07	11.045,71	6.604,71
Ago/03	11.849,67	11.945,15	7.544,89
Set/03	11.755,55	11.817,10	6.362,44
Out/03	12.033,94	12.043,42	5.338,19
Nov/03	13.501,63	13.436,06	11.531,58
Dez/03	10.474,28	12.182,86	7.597,87

Nota-se, assim, que, após a terceira conversão em diligência, a planilha é corrigida nos anos de 1999 e 2003, à luz do demandado na diligência, reduzindo o montante lançado, conforme tabela retro. Em relação aos meses de jan/00, jul/00, ago/00, set/00, jan/01, fev/01 e mar/01, no entanto, persiste nossa observação de que não pode a conversão em diligência majorar o montante originalmente lançado.

E, concluída a diligência, está este colegiado apto a apreciar, no mérito, a autuação.

Das deduções permitidas na apuração das contribuições a operadoras de planos de saúde

Como exposto anteriormente, as alterações promovidas no tema originalmente tratado no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 (esclarecimentos constantes nos §§ 9º-A e § 9º-B) foram no sentido de esclarecer ao alcance das deduções, principalmente daquelas previstas no inciso III do parágrafo (*“valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”*), sendo o esclarecimento legal (§ 9º-A) que redundou na redução da autuação no sentido de que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos é entendido como *“o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida”*, e o esclarecimento do § 9º-B no sentido de que *“não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde”*.

Tratei da incidência das contribuições em dois julgados, na extinta Terceira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção deste CARF, nos quais aquela turma acabou assentando posicionamento sobre o tema, em 2013 (UNIMED-Petrópolis e UNIMED-Salvador).

O primeiro julgado ilustra o fenômeno ocorrido com a alteração da legislação em 2001, pois a autuação, naquele processo, tratava de períodos anteriores (nos quais a análise era feita com base nos arts. 79, 85, 86, 87, 88 e 111 da Lei nº 5.764/1971) e posteriores à inclusão do inciso III ao § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, pela MP nº 2.158-35/2001:

*“Conforme entendimento assentado administrativamente no CARF e judicialmente no STJ, e disciplinado nos arts. 79, 87 e 111 da Lei nº 5.764/1971, **incide a Contribuição para o PIS/Pasep sobre atos não cooperativos.***

(...)

Há que se destacar ainda que ao art. 3º da Lei nº 9.718/1998 foi alterado pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, acrescentando-se um § 9º, com o seguinte teor:

(...)

Conforme o art. 92, IV, “a” da Medida Provisória (MP), a alteração produz efeitos relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2001, cabendo destacar que o texto não estava nas (re)edições anteriores da mesma MP.

Considerando a presente autuação, a maior parte do período objeto da exigência fiscal já estaria sob o manto do novel diploma.

*Veja-se que **no novo comando legal é irrelevante ser a operadora uma cooperativa ou não**, pelo que não há que se prosseguir, novamente, na distinção entre ato cooperativo e não*

cooperativo (caso a operadora seja também uma cooperativa, e se entenda pela impossibilidade de tributação do ato cooperativo, por óbvio não poderia a operadora/cooperativa se beneficiar duas vezes da mesma exclusão).

Dos itens 2 e 3 da exposição de motivos da referida Medida Provisória se extrai que o objetivo do parágrafo adicionado foi estabelecer tratamento isonômico entre a tributação das operadoras de plano de saúde e das operadoras de seguro. E é nessa analogia (que já havia sido incidentalmente sugerida tanto no entendimento da COSIT quanto na autuação, ao se referir a “traços de seguro-saúde”) que se deve pautar a interpretação do texto legal.

Pode então a operadora de saúde (seja cooperativa ou não) deduzir da base de cálculo (faturamento), os montantes enquadráveis nos incisos I a III do novo parágrafo.

(...)

Diante da delimitação legal do binômio hipótese de incidência - consequente (especificamente no que se refere à base de cálculo) da contribuição, não resta muito o que discutir em relação à possibilidade de incidir a contribuição sobre empresas como a recorrente.

A argumentação exposta no recurso voluntário no sentido de que não incidem tributos sobre a modalidade operacional das sociedades cooperativas, pois estas não têm atuação própria relativa a seu objeto econômico, agindo apenas em nome dos seus sócios, fica afastada diante da clareza dos dispositivos legais, que só poderiam ser superados se tidos como inconstitucionais (esclarecendo-se que tal análise excederia a competência deste tribunal, conforme entendimento já consolidado na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”).” (Acórdão n. 3403-001.987, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime, sessão de 20.mar.2013) (grifo nosso)

Recorde-se que tal matéria, nestes autos, está sob o crivo do Poder Judiciário.

No segundo precedente, tratou-se de autuação exclusivamente referente a período posterior à MP nº 2.158-35/2001 (como é o caso do presente processo), buscando identificar o sentido dos incisos (com destaque para o III) do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998:

“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.

(...)

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.” (Acórdão n. 3403-001.986, Rel. Cons. Ivan Allegretti, unânime, sessão de 20.mar.2013) (grifo nosso)

Mas tais julgados são a consequência, e não a causa da formação de convicção daquela turma. O verdadeiro divisor de águas na discussão do tema neste CARF, citado por ambos os Acórdãos aqui referidos, é um julgamento proferido na Segunda Turma da Terceira Câmara desta Terceira Seção, no qual a questão foi analisada com detalhamento exemplar:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003.

(...)

COOPERATIVAS MÉDICAS - PIS/COFINS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35 - POSSIBILIDADES DE EXCLUSÃO - CO-RESPONSABILIDADE CEDIDA - CONCEITO Nas operadoras de planos de saúde - OPS - entende-se por despesas decorrentes de co-responsabilidade cedidas aquelas resultantes dos valores pagos à outras operadores para que estas façam o atendimento de seus beneficiários, sendo que neste caso ocorre a transferência de responsabilidade ou transferência de risco para esta segunda operadora que vai atender os beneficiários. Em outras palavras, trata-se de valor mensal, pago a operadoras contratadas - chamadas congêneres - para estas assumirem a responsabilidade pela cobertura de assistência à saúde de determinados grupos de beneficiários ou usuários dos planos de saúde da OPS contratante.

(...)

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.

(...)

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, estaríamos 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 ônus, majorações do custo operacional.

No presente caso a Recorrente recebe de terceiros (beneficiários) valores que, embora de titularidade dos cooperados, devem ser tributados nesta etapa do fluxo financeiro, pois se consubstanciam faturamento, sem que haja disposição legal que autorize a não incidência tributária. Logo, nego provimento à alegação da Recorrente de inexistência de base tributável por ser totalmente decorrente de ato cooperado, vez que é devido o PIS sobre os valores recebidos pela Recorrente, ainda que em nome de seus cooperados, sendo tais quantias faturamento tributável, por configurar resultados de operações com não cooperados.

(...)

Pois bem. Em primeiro lugar faz-se necessário consolidar o entendimento do que é faturamento para uma operadora de saúde, nos termos da interpretação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal (“receita da venda de produtos e serviços”). Parece-me evidente que uma OPS tem como faturamento todos os valores cobrados a título de: (i) prestações mensais faturadas contra seus clientes, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, bem como (ii) prestação de serviços médicos com a utilização de sua rede própria (hospitais, clínicas, pronto socorros, ambulatorios, consultórios, etc) por terceiros, aqui entendidos quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde.

(...)

É de sumária nitidez a determinação contida na Lei nº 9.718/98 (introduzida pela Medida Provisória nº 2.158-35), sobre a possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e Cofins das operadoras de saúde (OPS), dos valores referentes às co-responsabilidades cedidas. Neste ponto, crucial é saber o que são “co-responsabilidades cedidas”.

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 é 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 seus consultórios particulares e são remunerados pelas OPS, em função da quantidade de horas dispendidas (sic) 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 congênere 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 congênere.** 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.

(...)

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”.

(...)

(iii) Indenizações Referentes a Eventos Ocorridos

Este é, seguramente, dos conceitos trazidos pela legislação, o de mais difícil interpretação. As maiores divergências estão justamente no entendimento de sua significação.

A simples leitura do inciso III é suficiente para constatar que se trata de uma DEDUÇÃO seguida de uma ADIÇÃO. Poderão ser **excluídas** as referidas indenizações, mas deverão ser **incluídos** os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

(...)

De pronto, afasto o entendimento de que o inciso III está vinculado aos eventos decorrentes de “cessão de responsabilidade”. Em primeiro lugar porque não existe evento com “cessão de responsabilidade”, esta apenas é possível, inclusive por determinação da ANS, quando se opera a “transferência da responsabilidade pelo beneficiário”. Inclusive, o pagamento por cessão da responsabilidade independe de qualquer evento, é devido simplesmente porque a responsabilidade foi transferida. **O simples fato do pagamento para CONGÊNERES e para simples CREDENCIADOS ser realizado de forma diferente (o primeiro fixo por mês, o**

segundo por evento ocorrido e comprovado) já é suficiente para se constatar a diferença do inciso I e III neste particular.

(...)

Neste diapasão, em termos operacionais, quando se trata de indenização por evento, automaticamente se exclui a cessão de responsabilidade, razão pela qual todos os valores referentes à transferência de responsabilidade estão localizados no inciso I do citado § 9º.

Por idêntica forma, aparto a interpretação de que o legislador não pretendeu excluir da base de cálculo o valor pago a terceiros, pois não resta dúvida de que o inciso I do §9º refere-se a terceiros (CONGÊNERES), que como dito alhures são espécie de credenciados contratados de forma indireta. Neste sentido, que é possível a exclusão da base de cálculo de valores pagos a terceiros, não tenho dúvida, e em afirmação a isto está o próprio inciso I do dispositivo legal analisado.

(...)

*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 socorro-me dos aspectos técnicos específicos do setor.*

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)	<i>O credenciado presta o serviço para o beneficiário.</i>	<i>Janeiro /XI</i>
(2)	<i>Após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o ressarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por evento (ao contrário da congênere). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.</i>	<i>Fevereiro /XI</i>
(3)	<i>Apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.</i>	<i>Março /XI</i>

(...)

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/XI, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/XI, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/XI, 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 entende-se 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 Própria 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-los nos limites de definição ao termo “indenização”.

Não me parece, ao conhecer o procedimento do setor, que os valores referentes à rede própria 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.*

*Reitero que **não se trata de discutir o conceito de faturamento para as OPS**, esta questão já foi superada quando definida a*

base de cálculo. Trata-se de dar efetividade à intenção do legislador que foi, claramente, beneficiar esse setor de saúde com a exclusão de determinados valores da base de cálculo constituída para pagamento dos tributos em tela (justamente do valor total do faturamento).

Ante os esclarecimentos expostos, entendo que o inciso III, do parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 determinou com absoluta clareza a exclusão dos valores efetivamente pagos aos terceiros (rede credenciada e SUS), não congêneres, os quais se coadunam exatamente com os dispositivos legais mencionados.

*No que se refere à mencionada **ADIÇÃO**, também presente neste inciso, mais uma vez deparamo-nos com o conceito de transferência de responsabilidade. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a outra OPS e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da OPS que a contratou, respondendo inclusive civil e penalmente pela prestação do serviço médico. No caso, assim como a Recorrente contrata terceiros para lhe prestar serviços, no exercício de suas atividades é contratada por outras empresas para atender aos beneficiários destas. A OPS contratada assume a totalidade dos RISCOS no atendimento médico hospitalar de determinados usuários da OPS contratante. Dessa forma, as partes estabelecem o valor que a contratada deverá faturar contra a contratante, usualmente em função das quantidades de beneficiários a serem assistidos e o tipo do plano de saúde (hospitalar, ambulatorial,...).*

É cediço que tais contratações são muito comuns neste segmento em virtude da necessária abrangência geográfica dos planos de saúde. É certo que as pessoas estão em constante movimento, e esta mobilidade faz com que, às vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a OPS que mantém seu plano de saúde possui estabelecimento, bem como os clientes corporativos que mantém filiais e empregados em vários municípios brasileiros, onde a OPS contratada pelo cliente empresarial, não tem estabelecimento. Assim, para poder atender aos seus beneficiários, e com a devida autorização da ANS, as OPS se servem de outras empresas de saúde, as quais terão condições de atender o beneficiário de acordo com as especificidades e nos locais que estes necessitem.

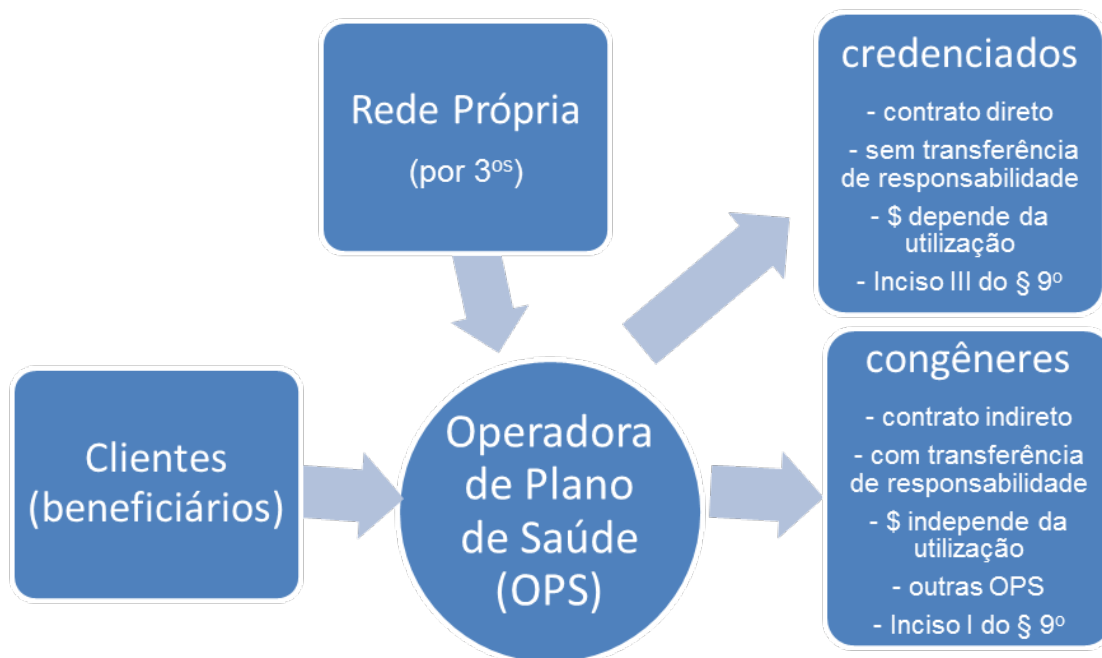
A meu ver, é evidente que esta receita – mensalidade recebida pela Recorrente para atender beneficiários, ainda que de terceiros – é faturamento da Recorrente.

(...)

Ao obrigar a tributação sobre os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades, a legislação garante que aquele que efetivamente prestou o serviço, seja tributado.

(...)” (Acórdão n. 3302-001.765, Rel. Cons. Fabíola Cassiano Keramidas, unânime, sessão de 21.ago.2012) (grifo nosso)

Acolhe-se aqui a argumentação transcrita de tal voto-paradigma, que tem norteado julgamentos no âmbito do CARF desde março de 2013 (v.g., Acórdãos n. 3403-002.049, 3403-002.051 e 3403-002.466). E, a partir do exposto, elabora-se representação gráfica simplificada, que facilita a visualização das situações tratadas nos incisos I e III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998:



Assim, constituem faturamento das Operadoras de Plano de Saúde (sejam ou não cooperativas), para efeito de incidência das contribuições, os valores cobrados a título de mensalidades/prestações dos clientes (beneficiários do plano de saúde), e das prestações de serviços médicos com sua rede própria (hospitais, clínicas, pronto socorros, ambulatorios, consultórios, etc.) por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde). E os valores recebidos destinam-se a terceiros (que podem ou não ser cooperados), que são contratados diretamente (credenciados), ou indiretamente, para assegurar a cobertura de assistência aos beneficiários (congêneres, que são outras OPS).

No caso em análise, percebe-se, após as duas conversões em diligência iniciais, que as exclusões de deduções efetuadas pela fiscalização se referem (fl. 773 – cf. excerto aqui já transcrito) a “valores de pagamentos efetuados aos seus médicos e às empresas credenciadas por atendimentos de operações de intercâmbio ou por beneficiários atendidos de outras operadoras”.

E tal entendimento é endossado na conclusão da terceira diligência (fl. 890):

“O objeto desta análise reporta-se em parte às deduções da base de cálculo que, basicamente, corresponde aos eventos ocorridos efetivamente pagos e, de acordo com a nova interpretação nos termos do § 9º A do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, alterado pela Lei nº 12.873/13, genericamente, incluem-se os custos. Nesta parte, acreditamos que não é a questão.

Conforme já destacado no relatório anterior, a parte das importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades correspondem às exclusões das deduções, às quais são os valores reembolsados aos médicos e seus credenciados, decorrentes de atendimentos de intercâmbios

relativos a atendimentos aos beneficiários de outras operadoras, que são os valores das Unimeds co-irmãs.

A questão é que a contabilização desses valores para reembolsos de operações de intercâmbios é mostrada como pagamentos de outros atendimentos de beneficiários da própria operadora. Os valores reembolsados são os que são repassados a seus médicos e credenciados e são formalizados e escriturados em operações de intercâmbio, pois as Unimeds, na maioria das vezes, não cobram taxas de administração umas das outras pelos atendimentos.

*Logo, os **valores faturados e recebidos, da rubrica intercâmbio, são os efetivamente transferidos aos seus médicos e credenciados,** constituindo na parcela a ser excluída dos eventos ocorridos, conforme exposto também no relatório de diligência anterior.”*

Pelo que aqui se esclareceu, o procedimento fiscal foi correto, pois, segundo o dispositivo legal invocado (§ 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998), os valores recebidos pela recorrente para atender beneficiários, ainda que de terceiros, constitui, à luz do exposto, faturamento da recorrente.

E, sobre as deduções fundadas na MP nº 101/2002, convertida na Lei nº 10.676/2003, a defesa opera de forma excessivamente genérica, sequer permitindo que se verifique se são, de fato, plausíveis suas alegações, pois não se desincumbe a recorrente de informar exatamente quais seriam os períodos e montantes em que deveria ter sido efetuada, ou mesmo se haveria, de fato, ensejo a tais deduções, no caso concreto.

Da mesma forma, é inconclusiva e improcedente a alegação de que teria havido cômputo em duplicidade de valores, conclusão que resulta da confusão que faz a recorrente entre as rubricas por ela própria escrituradas.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, acolhendo o resultado da terceira diligência, e seu impacto redutor no lançamento, destacando-se que a autuação deve ser mantida em seu patamar original nos meses de jan/00, jul/00, ago/00, set/00, jan/01, fev/01 e mar/01, nos quais resultou da diligência valor maior do que o originalmente lançado.

Rosaldo Trevisan

