



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

Processo nº 10680.009136/2005-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.121 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente MATERMED LTDA/C
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. INDENIZAÇÕES. BENEFICIÁRIAS DA PRÓPRIA OPERADORA. POSSIBILIDADE.

A exclusão prevista no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 inclui os valores pagos a título de indenização dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde relacionados aos eventos ocorridos com beneficiários da própria operadora e com beneficiários de outras operadoras atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de Repercussão Geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Declarado inconstitucional o § 1º do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, integra a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS todo o faturamento mensal, representado pela receita bruta advinda das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da Contribuição **(i)** o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e de beneficiários de outras operadoras, deduzida a importância recebida a título de transferência de responsabilidades; e **(ii)** a receita decorrente do resultado das aplicações financeiras. Parcialmente vencidos os Conselheiros Domingos de Sá, Paulo Guilherme Déroulède, Walker Araújo e a Conselheira Lenisa Prado, que também excluía da base de cálculo o valor do custo com pessoal próprio, classificáveis dentro do grupo "eventos indenizáveis líquidos", constante do PLANO DE CONTAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 05/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Domingos de Sá, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Linhares e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 03/09), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 967.688,68, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de janeiro a dezembro de 2002 (fls. 06/07).

A autuação ocorreu em virtude de falta/insuficiência de recolhimento da contribuição nos períodos acima identificados, conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 10/15, cuja apuração encontra-se discriminada no demonstrativo de fl. 16.

A Fiscalização apurou que a empresa deduziu indevidamente da base de cálculo da Cofins e do PIS os valores das despesas pagas aos profissionais e empresas de saúde (consultas, exames, internações, etc.) e não incluiu as receitas financeiras. Foi verificado que a fiscalizada não utilizou exclusões da base de cálculo a título de provisões técnicas e que ela não possui obrigações de coresponsabilidade, efetuadas contratualmente, com outras operadoras de plano de saúde.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do referido Auto de Infração (fls. 04/05). Irresignado, tendo sido cientificado em 14/07/2005 (fl. 03), o autuado apresentou, em 10/08/2005, acompanhadas dos documentos de fls. 147/219 e 221/227, as suas razões de defesa (fls. 134/146), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, aduz que o inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, autoriza a dedução dos valores pagos a terceiros (profissionais e instituições de

saúde), como indenização aos eventos cobertos pelos planos de saúde, e por isso vem deduzindo da base de cálculo da Cofins, desde a edição da MP nº 2.158, de 2001, os valores desembolsados com a rede própria ou credenciada. Mas, de acordo com a fiscalização, tais valores somente seriam dedutíveis quando decorrentes de transferência de responsabilidade de outras operadoras de plano de saúde.

Registra que a inclusão do §9º ao art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, foi uma conquista da Associação Brasileira de Medicina de Grupo (Abrange), do Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo (Sinamge) e do Sindicato Nacional das Empresas de Odontologia de Grupo (Sinog), como se vê do Ofício encaminhado ao Ministro Pedro Parente, em anexo, cujo pedido foi atendido com o objetivo de dar tratamento isonômico entre as operadoras de plano de saúde e as entidades de seguro, no que diz respeito à possibilidade de deduzir da base de cálculo das contribuições os valores referentes aos sinistros (eventos) ocorridos, efetivamente pagos, conforme a Exposição de Motivos da MP nº 2.158-34, de 2001, que transcreve. Assim, não havendo ainda regulamentação específica para as operadoras de planos de saúde, aplica-se, por analogia, a regulamentação da exclusão da base de cálculo das seguradoras, por meio do Decreto nº 4.524, de 2002, que deixa bem clara a correta interpretação das deduções relativas às indenizações pagas, ou seja, essas entidades podem deduzir todas as indenizações pagas, depois de subtraídas as importâncias que tenham sido ressarcidas. Como no seu caso não há importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades, não há nada a ser subtraído das indenizações pagas, razão pela qual todo o valor despendido, referente às indenizações líquidas, deve ser deduzido da base de cálculo da Cofins e do PIS.

Acrescenta que o "Plano de Contas Padrão", definido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que uniformiza as demonstrações contábeis das Operadoras de Planos de Saúde (OPS), reforça o seu entendimento. A Conta 41 (documentos em anexo), do "Plano de Contas", denominada "Eventos Indenizáveis Líquidos" - na qual são contabilizadas todas as indenizações efetivamente arcadas pelas operadoras em cobertura aos eventos ocorridos (consultas, exames, hospitalização), e não só as decorrentes de transferência de responsabilidade, subtraídos os valores acaso repassados ou ressarcidos por terceiros -, retrata exatamente o descrito no inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

O Plano de Contas aprovado pela ANS determina, inclusive, o lançamento na Conta "Eventos Indenizáveis" dos atendimentos realizados pela rede própria, que também são indenizados pela operadora (Pergunta 50 das "Perguntas e Respostas sobre Plano de Contas" da ANS, em anexo). Assim, também em relação à rede própria ocorre o pagamento de indenização aos médicos, pelos serviços prestados, o que não se confunde com os salários por eles recebidos para atendimento de pessoas' que não tenham o plano de saúde da impugnante, que são custos administrativos da operadora.

Como a legislação adotou termos técnicos (indenizações, eventos) que vinham sendo utilizados pela ANS, tais termos devem ser interpretados no mesmo sentido utilizado pela Agência, e não no sentido apresentado pela fiscalização. Portanto, não restam dúvidas de que os valores líquidos desembolsados com a rede própria e/ou credenciada podem ser deduzidos da base de cálculo das contribuições.

Em seguida, explica que excluiu as receitas financeiras da base de cálculo da Cofins não em função de uma norma permitindo sua exclusão, mas em razão da não

incidência da contribuição sobre receitas não decorrentes do faturamento (venda de mercadorias e/ou serviços). Isso em função da inconstitucionalidade e da ilegalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sobre as quais discorre. A esse respeito, transcreve jurisprudência dos Tribunais.

Por fim, requer o cancelamento do feito fiscal.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

As exclusões e deduções específicas da receita bruta, legalmente previstas, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins devida por operadora de plano de assistência à saúde, não implicam que sejam excluídos ou deduzidos os custos relativos aos eventos ocorridos, sem que esses sejam vinculados a associados de outras operadoras.

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância administrativa, a Recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual, em linhas gerais, repisa os argumentos presentes na impugnação ao lançamento fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Trata-se tão somente de decidir sobre a possibilidade de exclusão da base de cálculo das indenizações efetivamente pagas correspondentes aos eventos ocorridos em relação aos beneficiários da própria operadora e sobre a incidência ou não da Contribuição sobre as receitas financeiras.

A primeira questão, embora antes causasse grande polêmica, encontra-se hoje pacificada pela Lei 12.873/13, como a seguir se lê.

Art. 19. A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º.

.....

§ 9º-A. Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de

beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida

Ou seja, não resta mais qualquer dúvida de que a legislação autoriza a exclusão da base de cálculo das contribuições, do valor correspondente às indenizações efetivamente pagas vinculadas aos beneficiários também da própria operadora.

Ainda a esse respeito, imperioso destacar que apenas os eventos ocorridos e efetivamente pagos ou, nos termos da Lei, indenizados, são dedutíveis da base cálculo da Contribuição, excluindo-se deste total, por conseguinte, os eventos prestados diretamente pela rede própria da Operadora do Plano de Saúde.

Para maior clareza a respeito do assunto, transcrevo a seguir excerto extraído de artigo¹ de autoria do Conselheiro José Fernandes do Nascimento, que destaca de forma precisa e didática quais custos não podem ser deduzidos da base impositível.

Da leitura do texto destacado do voto, é possível concluir que a Relatora utilizou o conceito de rede própria estrito que, de fato, também é o conceito utilizado no Plano de Contas Padrão da ANS, o que se infere do teor das subcontas que integram o desdobramento das contas de Provisão de Eventos a Liquidar, a seguir transcritas, in verbis:

21111902	Provisão de Eventos/Sinistros a Liquidar para o SUS
211119021	Provisão de Eventos/Sinistros a Liquidar para o SUS
21111903	Provisão de Eventos/Sinistros a Liquidar para Outros Prestadores de Serviços Assistenciais
211119031	Rede Contratada/Credenciada
211119032	Cooperados
211119033	Intercâmbio Eventual
211119034	Reembolso
211119035	Rede Própria

As subcontas “211119032 Cooperados” e “211119035 Rede Própria”, inequivocamente, referem-se aos eventos prestados por cooperados da própria OPS e por entidades ou empresas controladas ou controladoras, haja vista que não há o menor sentido no registro de um evento a pagar da própria OPS, que seria, simultaneamente, credora e devedora. Neste caso, certamente, o serviço é prestado de forma indireta, por intermédio de cooperado e empresa controlada ou controladora, e está sujeito a pagamento da indenização pelo correspondente serviço assistencial prestado aos beneficiários.

*Confirma o asseverado o fato de todos os custos e despesas com os eventos prestados, **diretamente**, pela rede hospitalar própria ou por profissional assalariado da OPS, inclusive de filial que opere com o mesmo CNPJ, serem apropriados, mensalmente, mediante critério de rateio²⁵, e registrados a débito da*

¹ BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DAS OPERADORAS DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF
José Fernandes do Nascimento*

conta transitória de Despesa “7111APURAÇÃO DE CUSTOS COM EVENTOS POR MEIO PRÓPRIO”. Assim, como tais valores não são registrados nem integram a conta Provisão de Eventos a Liquidar, consequentemente, em hipótese alguma, haverá o efetivo pagamento (“indenização”) exigido pelo comando legal em comento.

Decidido isso, que se diga que, também no que se refere às receitas financeiras, assiste razão à Recorrente.

Com efeito, é de amplo conhecimento que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em Regime de Repercussão Geral, pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

Sabe-se que a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, não se estende ao caput do artigo 3º, tampouco aos demais critérios de apuração especificados nos parágrafos e artigos subsequentes e na legislação superveniente. De fato, o Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso fez expressa menção à constitucionalidade do caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, a teor do pronunciamento encontrado, pelo menos, nos Recursos Extraordinários nº. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840. Nos precitados Recursos Extraordinários, o Ministro esclarece os limites da definição possível para o conceito veiculado no (constitucional) caput do artigo 3º da Lei 9.718/98, conforme segue (todos os grifos acrescidos).

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

(...)

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dívida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento.”

(...)

6. (...) Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa

semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação. – grifamos.

Em decorrência de tais apontamentos, aos quais somam-se outras tantas manifestações encontradas na decisão tomada pela Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade da base de cálculo definida na redação primitiva da Lei nº 9.718/98, apenas as receitas que não decorram das atividades próprias ou típicas da sociedade empresária podem ser afastadas da tributação.

No caso em tela, não vejo como cogitar que receitas de aplicações financeiras estejam associadas às finalidades para as quais a entidade autuada foi criada.

VOTO por dar provimento ao recurso voluntário, para que seja **(i)** excluída da base de base de cálculo da Contribuições o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e de beneficiários de outras operadoras, deduzida a importância recebida a título de transferência de responsabilidades e **(ii)** excluir da base imponible, também, a receita decorrente do resultado das aplicações financeiras.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator