



Processo nº 10680.010952/2005-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-008.414 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2020
Recorrente UNIHOSP - ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. INDENIZAÇÕES EFETIVAMENTE PAGAS AOS BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA OPERADORA.

De acordo com o §9ºA do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º corresponde ao total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo os custos dos beneficiários da própria operadora e de outra operadora, atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar a reversão da glosa da exclusão das bases de cálculo da COFINS dos custos assistenciais efetivamente pagos e relativos aos beneficiários do plano operado pela própria recorrente.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Lavrhou-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\$ 379.410,91, 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. 10/14, cuja apuração encontra-se discriminada no demonstrativo de fls. 15/16.

A Fiscalização apurou que o contribuinte deduziu indevidamente da base de cálculo da Cofins e do PIS os pagamentos feitos a todos os conveniados, médicos/hospitais, por ele atendidos. No entanto, apenas os pagamentos a médicos/hospitais, decorrentes de transferências de responsabilidades de outras operadoras podem ser excluídos da base de cálculo, nos termos do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

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 05/08/2005 (fl. 03), o autuado apresentou, em 02/09/2005, acompanhadas dos documentos de fls. 125/127, as suas razões de defesa (fls. 112/124), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, entende, pela leitura do §9º do art. 30 da Lei nº 9.718, de 1998, ser permitido que as operadoras de planos de saúde (OPSSs) excluam da base de cálculo da Cofins e do PIS os valores relativos a todos os eventos indenizados. Isso porque não há como se admitir que o valor das indenizações pagas relativas aos eventos ocorridos seja tributado como receita da OPS, pois tais valores referem-se tão-somente à receita dos profissionais da saúde, que prestam serviço para os segurados e não para a seguradora, e já são tributadas nesses profissionais.

Descrevendo as suas atividades, ressalta que, se optar por assumir a responsabilidade do atendimento dos segurados de outra OPS, normalmente o fará com objetivo de lucro, mas isso não impede que acabe tendo prejuízo. E esse é mais um equívoco do TVF, que diz que tal resultado deverá ser sempre positivo.

Explica que foi concedido às OPSSs tratamento fiscal diferenciado porque elas atuam na complementação de serviço indispensável, que deveria ser fornecido pelo Estado, funcionando como uma benesse ao serviço que presta, merecendo tal tratamento a exemplo das instituições financeiras ou mesmo a Zona Franca de Manaus, sem que isso afrente sequer o princípio da isonomia. Sobre o assunto, transcreve julgados dos Tribunais.

Aduz que inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, autoriza a dedução de todos os eventos indenizados, somando-se em contrapartida o valor recebido de outra OPS à título de co-responsabilidade assumida, sob pena do referido valor deixar de ser tributado, já que como receita já estaria incluso na dedução. O que pretendeu o legislador foi dar tratamento diferenciado e evitar que o permissivo legal pudesse criar situação de elisão fiscal com o crescente número de contratações de responsabilidade assumida, vez que a responsabilidade cedida também pode ser deduzida (inciso I). De modo contrário, nenhuma OPS iria atender seus próprios segurados, mas só os de outras, com a finalidade de gerar valores passíveis de dedução. Desse modo, tanto o valor que ela cedeu quanto o que recebeu poderia ser

abatido da base de cálculo, mas com a segunda parte do inciso III o legislador conseguiu evitar isso. Assim, está equivocado o entendimento da Fiscalização, porque o texto da lei é bastante claro, prevendo em sua primeira parte que a OPS poderá deduzir os valores relativos aos eventos indenizados - independentemente de se referirem aos próprios segurados ou àqueles de responsabilidade pelo atendimento que assumiu -, não fazendo qualquer exceção além da exigência de que tenham sido efetivamente pagos.

Acrescenta que da forma como o cálculo foi feito no TVF está ocorrendo bitributação das receitas advindas da co-responsabilidade assumida, vez que tal valor será acrescentado duas vezes na base de cálculo, pois já compõe a receita bruta e estará sendo adicionado novamente com a dedução permissiva do inciso III, ou seja, o valor recebido de outra OPS na assunção de responsabilidade integral a base de cálculo original por ser receita e depois irá novamente ser acrescentada nela, no momento em que se fizer a redução que o Fisco entende ser necessária. Ou o citado inciso III se refere a todos os eventos indenizados ou todo o cálculo do TVF estaria equivocado, já que os valores das receitas assumidas em co-responsabilidade não poderiam integrar a receita bruta. Com isso, pode ocorrer inclusive de ao final das deduções, ter-se por base de cálculo das contribuições um valor superior ao da receita atual no mês, mormente quando houver prejuízo.

Ressalta ainda que o direito à dedução se iguala à isenção e, dessa forma, o citado inciso III deve ser interpretado literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo que o benefício concedido pelo texto legal seja colocado à míngua por interpretação pendente ao que mais interessa ao Fisco.

Argumenta que a multa aplicada configura verdadeira cobrança de tributo disfarçado sob a roupagem de multa, que adquire caráter confiscatório, extrapola sua função primária e onera em demasia o contribuinte, devendo ser reduzida a patamares razoáveis.

Nesse sentido, cita entendimentos dos Tribunais.

Insurge-se contra a possibilidade de aplicar-se a Selic como índice de atualização de tributos, por ela possuir caráter estritamente remuneratório de capital, colidindo com a jurisprudência dos Tribunais e ferindo ainda os mandamentos contidos no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional (CTN), e no §3º do art. 192 da Constituição Federal.

Por fim, requer seja declarada a insubstância/nulidade do Auto de Infração.

É o relatório.”

Em 24/10/08, a DRJ em Belo Horizonte (MG) julgou improcedente a impugnação e o Acórdão nº 02-19.619 foi assim ementado:

“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.

No caso de lançamento de ofício, o autuado está sujeito ao pagamento de multa sobre os valores do tributo devido, nos percentuais definidos na legislação de regência.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

Lançamento Procedente”

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, em que repete os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Relator.

O recurso voluntário preenche os requisitos legais admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de auto de infração para cobrança de diferenças de COFINS do ano de 2002.

O Fisco glosou a exclusão da base de cálculo relativa aos custos assistenciais dos beneficiários do plano de saúde da própria recorrente, fruto de sua interpretação do inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (redação vigente em 05/08/05, data da lavratura do auto de infração):

“§ 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: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)”

Extraio trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 13 e 14):

“(...)

Pelo demonstrativo, documentos e esclarecimentos apresentados, depreende-se que entendeu o contribuinte que tem o direito de exclusão dos *pagamentos feitos a todos* os conveniados, médicos/hospitais, por ele atendidos. No entanto, o inciso III trata apenas da exclusão da **diferença positiva entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar seus conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora e as quantias recebidas desta outra operadora a título de resarcimento por aqueles desembolsos**. Assim, só os pagamentos a médicos/hospitais, decorrentes de transferências de responsabilidades de outras operadoras podem ser excluídas da base.

Este entendimento, que se deve dar ao inciso III, decorre do fato de que as operadoras de planos de assistência à saúde associam-se entre si, vezes por razões de áreas geográficas onde estão estabelecidas, para que os associados de uma possam ser atendidos por conveniados da outra. Estas transferências de responsabilidades é que são alcançadas por este inciso.

Infere-se daí que o inciso III trata do '**valor dos desembolsos efetivamente realizados por uma operadora de planos de saúde para indenizar seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, por eventos (consultas, exames, internações, etc) realizados em associados de outra operadora**' menos '**as quantias**

recebidas, oriundas da outra operadora, a quem caberia a responsabilidade pelos eventos que se transferiram, para ressarci-la por aqueles desembolsos' (da Solução de Consulta SRRF/3a RF/DISIT n.º 110 20, de 23/10/2003).

(...)"

BASE DE CÁLCULO DA COFINS

DEDUÇÃO DOS CUSTOS ASSISTENCIAIS DE BENEFICIÁRIOS DO PLANO PRÓPRIO

A controvérsia acerca da interpretação do referido dispositivo legal foi encerrada com a inclusão do § 9ºA no art. 3º da Lei 9.718/98 pela Lei nº 12.873/2013, publicada em 25/10/13, isto é, em data posterior à da lavratura do auto de infração, que se deu em 05/08/05. Como tem caráter interpretativo, produz efeitos retroativos, nos termos do inciso I do art. 106 do CTN:

§ 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)" (g.n.)

Assim, também admite-se a exclusão dos custos assistenciais referentes aos beneficiários do próprio plano e não apenas dos planos de outras operadoras.

Há diversas decisões recentes neste sentido, das quais destaco o Acórdão nº 3301-004.666, de 22/05/18, proferido por esta turma, e os da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº 9303-008.558, de 14/05/19, e nº 9303-009.506, de 18/09/19

Assim, voto pela reversão da glosa da dedução das bases da COFINS dos custos assistenciais dos beneficiários do plano próprio da recorrente, os quais tenham sido efetivamente pagos.

DEDUÇÃO DOS CUSTOS ASSISTENCIAIS DOS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS DE OUTRAS OPERADORAS E CÔMPUTO DA RECEITA DE CO-RESPONSABILIDADE ASSUMIDA

A recorrente apontou dois supostos erros cometidos no cálculo do lançamento (recurso voluntário, fls. 151 e 154).

Contudo, antes de examiná-los, de pronto, cumpre mencionar que a única diferença entre as bases de cálculo que a recorrente apresentou à fiscalização (fl. 44) e as que originaram o lançamento (fls. 15 e 16) é a dedução relativa aos custos assistenciais dos seus próprios conveniados, tratada no tópico anterior.

Portanto, se tais erros de fato ocorreram, foram também cometidos pela recorrente. E se pretende retificá-los, por óbvio, não pode fazê-lo por intermédio do presente processo.

Tais motivos já seriam suficientes para que este colegiado negasse provimento aos argumentos ou mesmo deixasse de conhecê-los, por impertinência ao objeto do litígio.

Contudo, para evitar acusação de omissão, examinarei as alegações.

Primeiro suposto erro (fl. 151):

“(. . .)

16. Na realização da sua atividade, por motivos de localização ge rede conveniada e de seus segurados, ela tanto pode (1) atender através credenciada os seus próprios segurados, quanto (2) ceder a responsabilidade do dos seus segurados à rede credenciada de outra OPS, remunerando-a pelo responsabilidade cedida), ou até (3) atender em sua rede conveniada os segura OPS, sendo remunerada pelo serviço (co-responsabilidade assumida).

17. Note-se que se ela optar por assumir a responsabilidade do atendimento dos segurados de outra OPS, normalmente o fará com objetivo de lucro, mas isso não impede que acabe tendo prejuízo. **E este é mais um equívoco do TVF, que diz que tal resultado deverá ser sempre positivo.**

18. Assim, para fins de cálculo da base de cálculo final do PIS e COFINS deveremos discriminar as verbas: (1) receita bruta, (2) valores pagos a título de responsabilidade cedida, (3) variação da provisão técnica, assim definida na legislação aplicável, (4) eventos indenizados da sua rede de segurados, (5) valores recebidos a título de co-responsabilidade assumida, e (6) eventos indenizados da rede de segurados da OPS que lhe cedeu a responsabilidade do atendimento.

(. . .)” (g.n.)

A recorrente não identificou o (s) mês (s) em que houve tal discrepância e tampouco o correspondente impacto nos valores devidos.

Assim, há que se realizar leitura de todas as bases de cálculo do ano de 2002 (fls. 15 e 16 e 44), à luz das informações prestadas ao Fisco sobre as rubricas que constituíram exclusões (fls. 45 e 46)

“1) Grupo / Cta.: 1442 / 2211: Eventos Indeniz. Ocorr. Pg / Demais Prestadores:

São os Eventos Ocorridos e Pagos a todos os Prestadores (hospitais, clínicas, laboratórios, médicos), referentes atendimentos aos beneficiários de nosso plano de saúde (Custos / Sinistralidade).

2) Grupo / Cta.: 1442 / 2211: Eventos Indeniz. Ocorr. Pg / Prest. Co-Resp.Ass.:

São os Eventos Ocorridos e Pagos a todos os Prestadores (hospitais, clínicas, laboratórios, médicos), referentes atendimentos aos beneficiários de outros planos de saúde, os quais assumimos em regime de Co-Responsabilidade (Custos / Sinistralidade / Riscos).

3) Grupo / Cta.: 2625 /3113: Faturamento CP Co-Resp. Assumidas Méd-hos.:

São as Receitas Brutas / Faturas / Contraprestações **emitidas** contra as **outras operadoras de planos de saúde, referentes à valores fixos pré-contratados; para que possamos, por nossa conta e risco, assumir seus beneficiários (o risco é o item 2 acima). ”**

A situação relatada pela recorrente somente se verifica em janeiro e novembro, quando a rubrica “1442/2211 - Eventos Indeniz. Ocorr. Pg /Prest.Co-Resp.Ass.” é maior do que a “2625/3113 - Faturamento CP Co-Resp.Assumidas Méd-hos”.

Os cômputos parecem-me corretos, pois de acordo o inciso II do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. E, com efeito, produzem impacto fiscal favorável à recorrente.

A diferença positiva denota que os valores recebidos foram inferiores ao desembolsado com custos assistenciais, pelo que sua exclusão se mostra benéfica, pois reduz o valor da COFINS incidente sobre as demais receitas.

Isto posto, o primeiro argumento não procede, pois está de acordo com a legislação, além de não ter acarretado aumento do valor lançado de ofício. Destaco que esta alegação também foi afastada pela DRJ.

Sobre o segundo erro no cálculo do crédito tributário:

(...)

30. Além disso, da forma em que o cálculo foi feito no TVF, está sofrendo bitributação das receitas advindas da co-responsabilidade assumida. Isso porque tal valor, será acrescentado duas vezes na base de cálculo, vez que já compõe a receita bruta e estará sendo adicionado novamente com a dedução permissiva do inciso III. Ou seja, o valor recebido de outra OPS na assunção de responsabilidade integra a base de cálculo original por ser receita e depois irá novamente ser acrescentada nela, no momento em que se fizer a redução que o Fisco entende ser necessária.

31. Ou o referido valor não integra a receita bruta ou não deve ser abatido. E nesse caso, entendimento diverso não pode haver, senão o de que o citado inciso III se refere a todos os eventos indenizados. Ou então, todo o cálculo do TVF estaria equivocado já que os valores das receitas assumidas em co-responsabilidade, não poderiam integrar a receita bruta.

(...)”

Nego provimento ao pleito, adotando como razão de decidir trecho da decisão da DRJ sobre o tema:

“(...)

Também não assiste razão ao autuado, quando aduz que estaria havendo bitributação das receitas advindas da co-responsabilidade assumida, ou seja, tais valores estariam sendo acrescentados duas vezes na base de cálculo, pois já compõem a receita bruta.

Analizando-se as planilhas elaboradas pela Fiscalização (fls. 15/16) e a DIPJ do ano-calendário 2002 apresentada pelo impugnante (fls. 94/105), verifica-se que os valores contabilizados a título de "Faturamento CP Co-Resp. Assumidas Méd/Hospitais", que devem compor a receita bruta, foram adicionados apenas uma vez na base de cálculo, já que não estão incluídos na conta "Faturamento CP Emitidas Médica-hospitais". Assim, não está correta a afirmação do contribuinte, e, ao contrário do que argumenta, pode-se constatar que em nenhum período a base de cálculo das contribuições, obtida após as deduções, foi superior ao da receita bruta, que é composta dos valores registrados a título de "Faturamento CP Co-Resp. Assumidas Méd/Hospitais" juntamente com os valores contabilizados na conta "Faturamento CP Emitidas Médica-hospitais".

(...)”

CONCLUSÃO

Dou provimento parcial ao recurso voluntário, para determinar a reversão da glosa da exclusão das bases de cálculo da COFINS dos custos assistenciais efetivamente pagos e relativos aos beneficiários do plano operado pela própria recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira