

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

Processo nº 10680.722154/2011-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-01.285 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2013
Matéria COFINS
Recorrente SOSAUDE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

COFINS. DEDUÇÕES. PREVISÃO LEGAL.

As únicas deduções previstas para as operadoras de planos de saúde são as constantes do § 9º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, com a redação dada pela MP n.º 2.158-35/2001.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

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

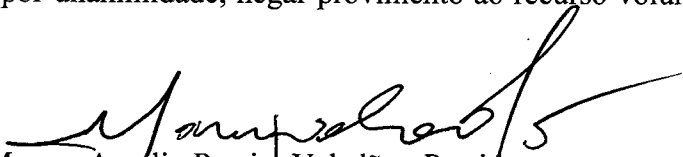
PIS. DEDUÇÕES. PREVISÃO LEGAL.

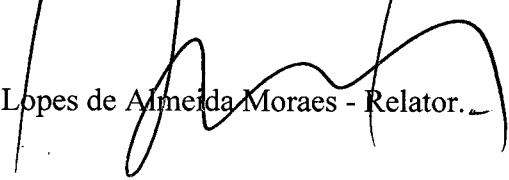
As únicas deduções previstas para as operadoras de planos de saúde são as constantes do § 9º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, com a redação dada pela MP n.º 2.158-35/2001.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Relator.

EDITADO EM: 25/06/2013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Fábria Regina Freitas

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Lavraram-se contra o contribuinte identificado os Autos de Infração de fls. 02/19, relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e à Contribuição para Programa de Integração Social - PIS -, totalizando o crédito tributário de R\$ 1.087.600,84 para a Cofins e R\$ 235.646,77 para o PIS, incluindo multa de ofício de 75% e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 06/07 e 14/15.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 07 e 15.

Os autos de infração foram lavrados porque, de acordo com o autuante, não há fundamento legal para o contribuinte deduzir da base de cálculo a totalidade das despesas com eventos.

Segundo mostrado no Termo de Verificação Fiscal (fl. 20), o autuado ao utilizar como dedução os valores de todos os "eventos indenizáveis líquidos", na apuração do PIS e da Cofins, excluiu praticamente todas as despesas operacionais da base de cálculo, o que não tem guarida na legislação vigente.

Dos valores apurados foram compensados os valores declarados em DCTF para se obter o valor a lançar em auto de infração.

Cientificado, em 31/03/2011, o interessado apresentou, em 02/05/2011, impugnações aos lançamentos, conforme arrazoado de fls. 714/730, com as suas razões de defesa, assim resumidas:

-A autuada sequer se sujeita à incidência da Cofins, não podendo ser compelida a recolher tributo cujo pagamento jamais foi sua obrigação.

-A receita da empresa autuada (Sosaude) provém de contratos de seguro e não por força de prestação de serviços por ela realizada, não sendo outra a consequência dessa circunstância senão a ausência do fato gerador da Cofins, tornando inexigível o crédito tributário objeto dos autos.

-A atividade econômica da autuada em nenhuma hipótese pode ser enquadrada ou classificada como prestação de serviços.

-Cumpre destacar, que a receita integral da Sosaude decorre de contratos de cobertura de riscos futuros de assistência à saúde, concluindo-se, portanto, que ela está desobrigada ao recolhimento da Cofins, não sendo, pois, sujeito passivo desse tributo.



-Isso porque, para fim de determinação da base de cálculo da Cofins, caberia a Fiscalização acatar o art. 2º da LC 70/1991, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, mas não a receita de natureza diversa, medida que, entretanto, não foi obedecida, tornando ilegal o lançamento do crédito tributário.

-No que concerne à matéria do auto de infração propriamente dito, tem-se que a Fiscalização entendeu como ilegal a conduta adotada pela autuada, que nos recolhimentos de PIS e da Cofins teria indevidamente descontado da base de cálculo dos tributos, ou seja, da sua receita bruta, os valores por ela pagos a título de despesas assistenciais de seus usuários (Eventos Indenizáveis). Alega a Fiscalização que tal medida não teria guarida na legislação vigente.

-Desse modo, o que se nota é que a Fiscalização nitidamente pretende limitar o alcance da dedução prevista no inciso III, do § 9º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, às situações de compartilhamento de risco, nas quais uma Operadora de Planos de Saúde, titular de um contrato, cede para uma terceira os riscos por ela contratados e, em ato contínuo, repassa em contrapartida um valor a título de prêmio.

-Ocorre, todavia, que a interpretação defendida pela Fiscalização não encontra qualquer suporte nos termos da lei e, muito menos, nos princípios constitucionais e do Direito Tributário que sem dúvida alguma deverão nortear a solução desse feito, principalmente, no que toca à capacidade contributiva da autuada.

-O objetivo econômico da autuada se fixa na responsabilidade de repassar os recursos recebidos dos contratantes de seus planos para os prestadores de serviços pertencentes à sua rede credenciada, que assistindo seus usuários e tratando-os, fazem jus a uma remuneração previamente definida, cujo cálculo leva em consideração todos os seus custos operacionais, como também o lucro e a carga tributária por ele devida.

-Assim, partindo da lição de Geraldo Ataliba, que ensina que a "receita é entrada que passa a pertencer à entidade. Assim só se considera receita o ingresso de dinheiro que venha a integrar o patrimônio da entidade que a recebe, outra não é a conclusão senão a premissa de que a receita auferida pela autuada decorre tão somente da diferença apurada da subtração do valor total cobrado de seus clientes pela importância efetivamente repassada aos terceiros prestadores de serviços de saúde pertencentes à sua rede credenciada.

-Nesse sentido, indubitável se faz que as "entradas" que acrescentam o patrimônio da autuada são apenas aquelas que ficam com a operadora de planos de saúde, não se traduzindo em riqueza sua, todas aquelas que, embora transitem em suas mãos, não lhes pertence, pois obrigatoriamente serão repassadas a terceiros credenciados.

-Logo, só há considerar como receita da Sosaúde a diferença resultante do valor total de entradas auferidas das mensalidades cobradas de seus clientes pela importância por ela devida a título de sinistralidade médica, sendo assim consideradas, todas as despesas e custos assistenciais que são devidos a prestadores de serviços como dentistas, clínicas, laboratórios, hospitais, entre outros.

-Feitos tais esclarecimentos, percebe-se que a capacidade contributiva da autuada reside justamente no padrão de receita mencionado, ou seja, total de mensalidades cobradas menos a sinistralidade assistencial médica, devendo o mesmo ser assim considerado para fins de tributação, na forma do que estabelece o §1º, do art. 195, da Constituição Federal.

-Em que pese o entendimento da Fiscalização, cumpre destacar que o raciocínio esboçado no auto de infração em nenhuma hipótese merece prevalecer sobre aquele defendido pela contribuinte, eis que não há no inciso III, do §9º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, qualquer dispositivo ou comando que limite o seu alcance às operações de compartilhamento de riscos entre operadoras.

-Ao contrário do que defende a motivação do auto de infração, o comando inserido no inciso III, do §9º, do artigo 3º, da Lei 9718/98, prevê que o fator a ser deduzido da base de cálculo do PIS e da Cofins será apurado a partir da subtração do valor total dos EVENTOS IDENIZÁVEIS (despesas assistenciais) efetivamente pago menos a quantia recebida a título de "transferência de responsabilidade".

-Essa "transferência de responsabilidade" nada mais é do que o compartilhamento de riscos entre Operadoras, no qual a rede credenciada de uma Operadora atende o usuário de outra e, esta, por sua vez, restitui àquela os gastos feitos por seu cliente.

-Ou seja, a operadora sediada em Varginha contrata a Sosaude de Belo Horizonte para disponibilizar sua rede credenciada aos seus usuários, garantindo-lhe atendimento na Capital Mineira. Comprometendo-se, se for o caso, a arcar com os custos do evento, ressarcindo-a a despesa.

-Na via inversa também ocorre, de maneira que as operadoras acabam compartilhando suas redes, funcionando uma como fiadora da outra. Assim, a Sosaúde banca junto aos seus credenciados o atendimento feito ao cliente da operadora de Varginha e vice-versa.

-Ora, retornando ao nosso exemplo: uma vez efetuado o gasto pelo usuário de operadora de Varginha em BH, na rede credenciada da Sosaude, dois são os efeitos desse atendimento para a operadora "Sosaude", isto é: (i) pagar o prestador de serviço credenciado à sua rede; e, (ii) receber da operadora de Varginha o ressarcimento da despesa verificada.

-Concluindo, no que toca ao mencionado inciso III, o PIS e a Cofins necessariamente deverão ser recolhidos pelas Operadoras de Planos de Saúde com base na seguinte equação:
BASE DE CÁLCULO = FATURAMENTO - (EVENTOS

INDENIZÁVEIS – TRANSFERÊNCIA DE RISCOS), na qual os Eventos Indenizáveis são as despesas assistenciais feitas por cada usuário; e, a Transferência de Risco os valores recebidos de outras Operadoras em decorrência de compartilhamento de riscos ou compartilhamento de rede credenciada.

-In casu, a empresa autuada não detinha compartilhamento de riscos com outras Operadoras, fato que por si só lhe autorizava a deduzir integralmente o valor total dos EVENTOS INDENIZÁVEIS efetivamente pagos da base de cálculo do PIS e Cofins, como efetivamente fez.

Requer a improcedência do auto de infração.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG indeferiu o pleito do recorrente, conforme Decisão DRJ/BHE nº 34.519, de 12/09/2011:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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

Base de Cálculo

A contribuição lançada tem como base de cálculo o faturamento mensal ajustado, como previsto na MP nº 2.158-35, de 2001, em seu art. 2º, que alterou o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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

Base de Cálculo

A contribuição lançada tem como base de cálculo o faturamento mensal ajustado, como previsto na MP nº 2.158-35, de 2001, em seu art. 2º, que alterou o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Impugnação Improcedente.

Em face da decisão, o contribuinte é intimado, interpondo recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Discute-se no recurso interposto a sujeição passiva e a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas operadoras de planos de saúde.

Com a devida vênia, o entendimento da recorrente não merece prosperar.



A alegação de não sujeição passiva às contribuições ora debatidas se esvai não só pelo fato da expressa previsão legal constante da Lei n.º 9.718/98, abaixo transcrita, como pela própria defesa da recorrente, que assume explicitamente a sua sujeição passiva e discute as deduções da base de cálculo.

A lei n.º 9.718/98 é clara quanto à receita e deduções previstas para apuração das contribuições devidas:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...)

§ 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 2158-35, de 2001)

I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, 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 2158-35, de 2001) (...)

Qualquer dedução fora das previstas legalmente não podem ser mantidas, fato efetivamente realizado pela recorrente, como bem dispõe o relatório fiscal de fls. 22.

Ainda, no que tange à receita auferida, esta deve seguir o previsto na mesma norma, não havendo qualquer tipo de redução, como pretende a recorrente.

Neste sentido, tenho que concordar com o posicionamento adotado pela decisão recorrida, a qual assim concluiu:

No caso, o contribuinte recebe pagamentos mensais de "clientes", referentes ao direito de assistência à saúde, gerando uma nova receita, que pode ou não gerar lucro.

Na sua definição, o contribuinte confundiu receita, que é um acréscimo do Ativo que não considera a despesa ou custo na sua realização, com lucro, que é um acréscimo patrimonial efetivo do contribuinte, aumentando o Patrimônio (receita menos despesa).

O argumento de que parte dos valores recebidos ou a receber decorrentes da atividade de venda da organização não representa receita não pode ser aceito, porque, assim, até mesmo nas empresas não haveria "receita" como previsto na teoria contábil. Seguindo esse raciocínio equivocado, a receita das empresas não poderia conter o custo da mercadoria vendida, porque seria apenas repasse ao fornecedor.



Conforme o disposto nas Leis 9.718/1998, as contribuições lançadas têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, sendo que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Constata-se que a opção do legislador foi a generalização do alcance da incidência das contribuições em tela. Já, ao tratar das hipóteses de exclusão da base de cálculo, a norma foi bastante seletiva, restringindo-as a um pequeno rol, numerus clausus.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2013

Luciano Lopes de Almeida Moraes

