



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

Processo nº 10680.725299/2010-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.394 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria PIS/PASEP e COFINS
Recorrente UNIMED BELO HORIZONTE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

OPERADORAS DE SAÚDE. NATUREZA DE RECEITA E DESPESA. ADVENTO DA LEI 12.973/2013. DEDUÇÃO

A operadora de plano de saúde ao receber recursos do estipulante correspondentes às despesas efetuadas pelos beneficiários junto aos médicos, hospitais, dentistas ou laboratórios que os atenderam, única e exclusivamente para que efetue o pagamento por conta e ordem àqueles prestadores de serviço, nos termos contratados entre as partes, não deve considerar tais eventos como “receita” e “despesa” para fins de tributação, ainda que tenham sido *per si* registrados como tais.

Para tanto, aplica-se o Princípio Contábil da “Prevalência da Essência sobre a Forma” o que, contabilmente, tais eventos não teriam natureza de “receita” e “despesa” e, por conseguinte, tributariamente as r. receitas assim registradas não seriam consideradas na apuração da COFINS.

Não obstante, se ainda assim fossem considerados contabilmente tais eventos como “receita” e “despesa”, vê-se claro que as r. receitas seriam passíveis de dedução da base de cálculo da COFINS, haja vista a norma interpretativa - § 9-A do art. 3ª da Lei 9.718/98 - trazida pelo art. 19 da Lei 12.973/2013, a qual clarifica que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o art. 3ª, § 9º, inciso III, da Lei 9.718/98, compreende 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.

No caso vertente, deve-se afastar da exigência da contribuição 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, inclusive os decorrentes de intercâmbio eventual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

OPERADORAS DE SAÚDE. NATUREZA DE RECEITA E DESPESA. ADVENTO DA LEI 12.973/2013. DEDUÇÃO

A operadora de plano de saúde ao receber recursos do estipulante correspondentes às despesas efetuadas pelos beneficiários junto aos médicos, hospitais, dentistas ou laboratórios que os atenderam, única e exclusivamente para que efetue o pagamento por conta e ordem àqueles prestadores de serviço, nos termos contratados entre as partes, não deve considerar tais eventos como “receita” e “despesa” para fins de tributação, ainda que tenham sido per si registrados como tais.

Para tanto, aplica-se o Princípio Contábil da “Prevalência da Essência sobre a Forma” o que, contabilmente, tais eventos não teriam natureza de “receita” e “despesa” e, por conseguinte, tributariamente as r. receitas assim registradas não seriam consideradas na apuração do PIS/PASEP.

Não obstante, se ainda assim fossem considerados contabilmente tais eventos como “receita” e “despesa”, vê-se claro que as r. receitas seriam passíveis de dedução da base de cálculo do PIS/PASEP, haja vista a norma interpretativa - § 9-A do art. 3ª da Lei 9.718/98 - trazida pelo art. 19 da Lei 12.973/2013, a qual clarifica que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o art. 3ª, § 9º, inciso III, da Lei 9.718/98, compreende 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.

No caso vertente, deve-se afastar da exigência da contribuição 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, inclusive os decorrentes de intercâmbio eventual.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE

Não cabe pedido de diligência quando, no caso vertente, os documentos acostados no processo foram considerados essenciais para se formar livremente a convicção do julgador para o enfrentamento da lide.

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras Razões.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Incabíveis as alegações de cerceamento de defesa e de precariedade do levantamento fiscal quando o interessado teve ampla ciência quanto aos valores glosados, ao embasamento legal e aos atos de procedimentos de auditoria fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Incabível a conversão dos autos em diligência se o contribuinte não apresenta elementos para abalar a convicção do julgador e o equívoco da autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. INCOMPETÊNCIA DO CARF, SÚMULA Nº 2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula n.º 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e, nesta parte, rejeitar a preliminar suscitada e no mérito dar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Teresa Mourão Passos Coutinho, OAB/MG 98.760.

Assinado digitalmente

Luis Eduardo Garrosino Barbieri – Presidente Substituto.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Eduardo Garrosino Barbieri (Presidente Substituto), Gilberto de Castro Moreira Júnior, Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por UNIMED BH -

COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra Acórdão nº 02-31.590, de 28 de março de

2011 (de fls. 992 a 1005), proferido pela 1ª Turma da DRJ/BHE, que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“Lavram-se contra o contribuinte identificado os Autos de Infração de fls. 02/34, 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\$ 107.256.845,90 para a Cofins e R\$ 23.240.449,46 para o PIS, incluindo multa de ofício de 75% e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 06/08 e 17/19.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 08 e 19.

O auto de infração foi lavrado 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. 30), o autuante elaborou novos demonstrativos de apuração das contribuições com as devidas exclusões de eventos de associados de outras operadoras, representados pelas contas do sub-grupo “Co-responsabilidade Assumida de Assistência Médico Hospitalar” previstas no plano de contas padrão da ANS, classificação 4115. (Ver demonstrativos às fls. 32 a 34).

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

Cientificado, em 21/12/2010, o interessado apresentou, em 20/01/2011, impugnações aos lançamentos, conforme arrazoado de fls. 409/461, com as suas razões de defesa, assim resumidas:

-Afirma que gerencia os recursos pagos pelos contratantes dos planos operados, com os quais forma um fundo a ser administrado, destinado ao custeio dos serviços de assistência médica, hospitalar, laboratorial etc., repassando aos terceiros efetivos prestadores de tais serviços assistenciais, os valores a eles correspondentes, sempre na medida da utilização do plano pelo usuário.

-Desta forma, na qualidade de intermediadora, o serviço de administração de planos de saúde se remunera não pela totalidade dos ingressos que se intermedeia, mas sim pela comissão que se extrai dos recursos intermediados, deduzindo-se de tais ingressos, os recursos pertencentes aos usuários que façam frente aos custos dos serviços assistenciais prestados por terceiros e em quem são tributados

autonomamente, apurando-se, assim, a taxa de administração que permanece na operadora – ingressos (-) repasses.

-A impugnante procedeu e procede regularmente ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a atividade de operação de planos, fazendo incidir a Cofins e o PIS sobre a referida taxa de administração, tendo em vista ser esta a receita operacional/faturamento que remunera tal serviço.

-Entendeu o Fiscal que da integralidade dos repasses procedidos pela impugnante, além da dedução das provisões técnicas apenas seriam recursos pertencentes a terceiros cooperados e credenciados, aqueles repassados pela impugnante na intermediação de recursos de usuários de outras operadoras.

DA DESCONSIDERAÇÃO DO PIS/COFINS OBJETO DE RETENÇÃO PELOS TOMADORES DE SERVIÇOS NA APURAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO LANÇADA

-O Fiscal não considerou em seu levantamento fiscal, os valores aos cofres federais, via retenção, pelas empresas contratantes do plano de saúde administrado pela Cooperativa, tendo sido considerados apenas os recolhimentos próprios efetuados pela impugnante.

-Em sendo realizados tais descontos nos pagamentos efetuados à ora impugnante, tratam-se tais valores de verdadeira antecipação das contribuições à Cofins/PIS devidas pela impugnante, devendo obrigatoriamente ser abatidas das referidas contribuições apuradas por meio do auto de infração. Caso contrário estará a União beneficiando-se ilicitamente, exigindo e recebendo duplamente contribuições relativas a idêntico fato gerador.

-Destaca-se que a mencionada lógica, bem como o direito de ter abatidos os valores das contribuições recolhidas por meio de retenção, são reconhecidos pela própria legislação federal que, por meio das Instruções Normativas nº 480/04 e 459/04, explicitam que os valores retidos “poderão ser deduzidos pelo contribuinte do valor do imposto e contribuições de mesma espécie devido”, além de reconhecer que a retenção nada mais é que antecipação do tributo devido.

COMPREENSÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE INGRESSO E RECEITA OPERACIONAL/FATURAMENTO

-O ponto central da compreensão do equívoco que ensejou a lavratura do auto de infração em debate reside na simples constatação da diferença entre ingressos e faturamento/receita operacional, a qual foi ignorada por completo pelo Fisco Federal.

-Importa saber, portanto, os traços distintivos que atribuem natureza jurídica própria aos recursos que “transitam” pela contabilidade de pessoas jurídicas intermediadoras, o que demanda a compreensão dos conceitos jurídicos que definem e diferenciam a extensão de termos como ingressos, receita, faturamento, confundidos pela fiscalização na tentativa de equipará-los.

-Ingressos são, em sentido jurídico, todos os valores que entram na contabilidade da pessoa jurídica, independente de se incorporarem ao patrimônio desta ou não, incluindo valores que apenas transitam na sua contabilidade ou que representam mera devolução de valores que já a pertencem.

-Assim, contidas dentre os ingressos, a receita bruta representa, em sentido jurídico, todos os novos ingressos com intuito de permanência (receitas financeiras, receitas de aluguéis, contraprestações diversas, inclusive de prestação de serviços e compra e venda de mercadorias etc.), excluindo-se, portanto, os que apenas transitam pela contabilidade da sociedade.

-Esclareça-se, ainda, que a impugnante também conta com decisão judicial do STF transitada em julgado, referente à Cofins, objeto da presente impugnação. (Afastamento da ampliação da base de cálculo definida no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98).

-A própria Receita Federal, quando da edição do Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação – CST nº 123/73, ao dispor acerca das parcelas tributáveis a título de imposto de renda, e quanto aos rendimentos do trabalho assalariado, excluiu aquelas que não compõem juridicamente o patrimônio do contribuinte, e exatamente para não onerá-lo com tributo incidente sobre “elemento” que não lhe pertence.

-Destarte, após a extensa doutrina e jurisprudência colacionadas, parece ainda mais evidente a impossibilidade de sujeição das atividades de intermediação a uma contribuição que tem por base de cálculo o faturamento, ser calculada sobre entradas, eis que, quando do repasse de valores recebidos pela intermediadora, verifica-se a inexistência de base de cálculo para a tributação, especialmente tendo em vista que tal ingresso de capital na intermediadora não lhe acresce o patrimônio, pois possui destino definido – o repasse a terceiros prestadores dos serviços intermediados.

COMO FUNCIONA A IMPUGNANTE – A LÓGICA DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

-As operadoras de planos de saúde são entidades que recebem recursos do usuário e gerenciam tais montantes, devolvendo-os no futuro através de serviços

prestados por médicos, credenciados e demais prestadores de serviços relacionados à saúde na medida em que responsáveis pela garantia da cobertura dos atendimentos demandados pelos referidos usuários.

-Neste diapasão, a receita operacional (faturamento) auferida pela impugnante, operadora de planos de saúde que é, se restringe ao valor recebido como contraprestação para intermediar o negócio, não se confundido com a totalidade dos ingressos recebidos em decorrência do negócio intermediado (lógica e premissa da intermediação).

-E neste contexto, a verdade é uma só: os custos assistenciais com os quais arca a impugnante tratam-se, de fato, de receita s de terceiros e como tal não devem compor a base de cálculo do PIS/COFINS da operadora, do contrário estar-se-ia tributando o que receita não é.

-Por tudo isso devem ser excluídas (não incidência) da base de cálculo do PIS/Cofins na pessoa da impugnante:

a) os repasses a médicos (cooperados ou não), credenciados e demais prestadores de serviços relacionados à saúde;

b) os valores transmitidos em linha direta para os custos de seus contratos destinados a assegurar a concretização da atividade de assistência à saúde.

DAS EXCLUSÕES PREVISTAS NO ARTIGO 2º DA MP Nº 2158-35/2001

-Qualificada a impugnante, jurídico-economicamente, como operadora de planos de saúde, resguardadas lhe são as exclusões concedidas no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718, acrescentado pelo artigo 2º da MP nº 2.158-35/01, o que há de ser reavaliado, especialmente considerando-se que as referidas deduções não se configuram como receita própria da impugnante, mas meros ingressos em trânsito físico e contábil.

-Exclusões legalmente permitidas pela MP nº 2.158-35/2001:

Co-responsabilidades Cedidas

-São operações de distribuição de risco entre operadoras de planos de saúde. No caso, mediante essas operações, as cooperativas transferem riscos, umas às outras, de forma que o beneficiário do plano de saúde de uma operadora possa usufruir de serviços oferecidos por outra operadora.

-Nestes casos, conforme se percebe, a operadora (cessionária) que coloca serviços à disposição dos usuários de outra (cedente) deve ser ressarcida. Tal pagamento constitui a contrapartida, por parte da operadora – cedente -, da possibilidade de seus clientes utilizarem os serviços da outra cooperativa – cessionária – (que se situa em localidade diversa), de acordo com o contrato

firmado entre elas. Não se tratam, pois, tais valores de receita da operadora que efetuou tais pagamentos, mas sim, do cooperado ou da rede credenciada da cooperativa que colocou os serviços à disposição do beneficiário da cedente, razão pela qual se faz necessário o ajuste, via dedução em questão.

São três as transações referentes a este intercâmbio/co-responsabilidade 1- Repasse em pré-pagamento, pelo qual a cooperativa contratada com o beneficiário, cooperativa cedente, transfere à outra os valores e a responsabilidade de acordo com o convênio firmado entre elas, independentemente de ter havido ou não prestação de serviço, mas em razão do número de beneficiários a que são oferecidos à cobertura em função da localidade;

2-Atendimento continuado em custo operacional, através do qual, o usuário, na modalidade de custo operacional, utiliza de um serviço de outra cooperativa e paga por eles à cooperativa cedente a que é conveniado, que repassa os valores à cooperativa cessionária e;

3-Atendimento eventual, pelo qual, uma cooperativa cessionária presta serviço a cliente de outra, cedente, que deverá pagar pelo serviço prestado ao seu conveniado.

Eventos ocorridos

-Evento é toda e qualquer utilização pelo beneficiário, das coberturas proporcionadas pelo plano. Ou seja, são todos os serviços de assistência prestados pela operadora ao beneficiário, seja ele usuário da própria operadora ou de outra, incluindo-se aí as consultas médicas, exames laboratoriais e hospitalização.

Transferência de Responsabilidades

-A receita da cooperativa cessionária de transferência de responsabilidade nada mais é que a contrapartida da despesa da cooperativa cedente com a co-responsabilidade àquela cedida (se a cooperativa que encaminha não possui receita, essa receita deve ser computada na base de cálculo da cooperativa que recebe)

-Permitiu-se, portanto, a exclusão dos valores repassados a outras operadoras (co-responsabilidades cedidas); as provisões técnicas exigidas pela ANS (como prova de saúde da operadora) e as indenizações dos eventos efetivamente pagos, estas últimas adicionadas, por óbvio, daqueles valores recebidos pela assunção de responsabilidade pela cessionária (e que se agrega à base de cálculo de quem a recebe, mesmo porque foi excluída da base de cálculo de quem a repassa).

-Essa fórmula legal para se colher a receita das operadoras de planos, mesmo porque os custos (eventos) efetivamente pagos somente lhe transitam pelo caixa, representando receita de quem efetivamente presta tais serviços.

DO POSICIONAMENTO JUDICIAL ACERCA DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS NA ATIVIDADE DE OPERAÇÃO DE PLANOS DE SAÚDE.

-Importantes julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª e 4ª Regiões, da Unimed Conselheiro Lafaiete e Unimed Santa Maria, respectivamente demonstram a percepção da realidade relatada determinando a redução do ajuste da base de cálculo do PIS e da Cofins à taxa de administração.

DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A INCIDÊNCIA DA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO EM AUTO DE INFRAÇÃO COM TRIBUTO

-Requer o impedimento da incidência da SELIC sobre a multa de ofício pedido este que não perde o seu objeto em face do auto de infração não consubstanciar tal exigência, tendo em vista a potencialidade da exigência pela Receita Federal uma vez vencida a data de recolhimento originalmente estipulada em dezembro de 2010 (lavratura do auto).

DA MULTA APLICADA – CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

-Flagrante, a natureza confiscatória da multa aplicada, não podendo sequer se argumentar que os critérios para a sua quantificação estão previstos em lei, vez que a vedação ao confisco é princípio com sede constitucional (artigo 150, IV da Constituição), não podendo ser jamais olvidado pelas autoridades fiscais.

Do pedido:

Requer a procedência da impugnação, declarando-se:

i) a nulidade e improcedência parcial do lançamento, considerando-se que o auto de infração deduziu da suposta contribuição devida apenas os valores efetivamente recolhidos pela impugnante, desconsiderando a contribuição retida e recolhida pelas fontes pagadoras e que foram utilizadas como dedução da contribuição devida;

ii) a nulidade e improcedência do auto de infração, ante a definição jurídico-econômica de operadora de planos de saúde da impugnante, reconhecendo-se a possibilidade de se proceder a necessários ajustes na base de cálculo daquelas contribuições, de forma a se colher somente o que se configurar efetiva receita (comissão/taxa de administração), destacando-se a previsão contida no § 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com redação dada pelo artigo 2º da MP nº 2.158-35/2001;

iii) a nulidade e improcedência parcial da exigência, tendo em vista a ausência de previsão legal, para a incidência da SELIC sobre a multa de ofício, limitando-se a legislação a exigí-la sobre o tributo e sobre a multa de ofício nas hipóteses de auto de infração sem tributo.

iv) A nulidade e improcedência do auto de infração, tendo em vista o caráter confiscatório da multa de ofício exigida;

Requer-se, ainda, a realização da perícia/diligência, sob pena de afronta aos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

É o relatório.”

A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação, considerando acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Base de Cálculo. Exclusões

A contribuição lançada tem como base de cálculo o faturamento mensal ajustado e não a “taxa de administração”.

Segundo a legislação tributária vigente, na determinação da base de cálculo da 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; e (III) o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

Base de Cálculo. Exclusões

A contribuição lançada tem como base de cálculo o faturamento mensal ajustado e não a “taxa de administração”.

Segundo a legislação tributária vigente, na determinação da base de cálculo do PIS, 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; e (III) o valor

referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

É o relatório.

Cientificada da referida decisão em 17 de outubro de 2011, apresentou o recurso voluntário em 16 de novembro de 2011, reafirmando seus argumentos.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Das preliminares

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 17/10/2011, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário - apresentando a recorrente recurso voluntário em 16/11/2011.

Consta da peça de defesa da empresa que cuida-se de discussão sobre as deduções das bases de cálculos das contribuições para o PIS e para a Cofins contestadas no auto de infração face à suposta diferença apurada no recolhimento das r. contribuições no período de janeiro/2006 a dezembro/2007.

Segundo o processo, o valor ora discutido é de R\$ 130.497.295,36 a título de contribuições, multa e juros, sendo de Cofins – R\$ 107.256.845,90 e de PIS – R\$ 23.240.449,46.

Depreendendo-se da análise do processo, para melhor elucidar a lide imposta, importante trazer os fatos, as razões e argumentos constantes em recurso voluntário. Sendo assim, traz a recorrente que:

- A autoridade fazendária emitiu autos de infração exigindo as contribuições incidentes sobre valores repassados a terceiros, efetivos prestadores de serviços de assistência à saúde que não se confundem com a recorrente, operadora de plano de saúde;
- Ao apurar as diferenças, o fiscal considerou a realidade de operadora de planos de saúde da recorrente exclusivamente para deduzir do ingresso bruto:
 - (i) Os valores repassados a outras operadoras de planos de saúde para fazer frente aos custos do atendimento assistencial aos usuários da Unimed BH atendidos pela rede cooperada/credenciada de tais operadoras, mas exclusivamente os contabilizados na conta contábil 3117, desconsiderando os demais repasses registrados nas demais contas contábeis do plano contábil da ANS;
 - (ii) Os valores repassados à rede cooperada/credenciada da recorrente pelo atendimento a usuários de outras operadoras, também circunscrito a uma única conta contábil 4115, negligenciando os demais repasses decorrentes do atendimento daqueles usuários, bem como dos próprios usuários contratantes da Unimed BH;
 - (iii) As provisões técnicas exigidas pela ANS, ressalvando-se, no entanto, que não fez integralmente na competência de março de 2006;
- Para tanto, o fiscal considerou a restrição conceitual dos ajustes na base de cálculo conferidos às operadoras de planos de saúde pelo § 9º do art. 3º da Lei 9.718/98, além da desconsideração da amplitude dos registros contábeis da recorrente;
- Atuando no seguimento de intermediação de serviços, como operadora de planos de saúde, administra tais planos, cujo objetivo é

garantir a cobertura de atendimentos e procedimentos de assistência à saúde demandados pelos usuários dos planos contratados, os quais são prestados pela rede cooperada/credenciada da operadora, nos termos da Lei 9.656/98. Tal finalidade tem o intuito de captar pacientes aos seus médicos cooperados, na qualidade jurídico societária de cooperativa, os quais representa, nos termos da Lei 5.764/71.

Esclarece ainda a recorrente que:

- Nesta atividade jurídico-econômica de operação de planos de saúde, gerencia os recursos pagos pelos contratantes dos planos operados, com os quais forma um fundo a ser administrado, destinado ao custeio dos serviços de assistência médica, hospitalar, laboratorial etc, repassando aos terceiros efetivos prestadores de tais serviços assistenciais, os valores a eles correspondentes, sempre na medida da utilização do plano pelo usuário;
- Assim, vislumbra-se dois serviços distintos contratados pelo usuário e que não se confundem, sendo que o primeiro, em face da operadora, de administração de plano e, o segundo, em face dos prestadores de assistência à saúde, de natureza médica, hospitalar, laboratorial etc.;
- E tal distinção não se desnatura pelo fato da operadora receber a integralidade dos recursos destinados a remunerar os dois serviços, mas apenas confirma que o faz na qualidade de intermediadora entre dois pólos – usuários e prestadores de assistência à saúde – e simplesmente porque administra recursos por conta e ordem de consumidores diversos, cuja mutualidade dos recursos de tais usuários é essencial em se tratando de atividade de risco;
- Na qualidade de intermediadora, o serviço de administração de planos de saúde se remunera não pela totalidade dos ingressos que se intermedeia, mas sim pela comissão que se extrai dos recursos intermediados, deduzindo-se de tais ingressos, os recursos pertencentes aos usuários que façam frente aos custos dos serviços

assistenciais prestados por terceiros e em quem são tributados autonomamente, apurando-se, assim, a taxa de administração que permanece na operadora – ingressos (-) repasses;

- Há incidência de PIS e da Cofins sobre a taxa de administração, tendo em vista ser esta a receita operacional que remunera tal serviço.

Importante elucidar que a DRJ somente reconheceu a exclusão das contribuições retidas na fonte pelos tomadores de serviços e que não haviam sido apropriadas pela fiscalização.

Por isso, traz a recorrente que tal decisão não atingiu o nível de profundidade que demanda compreender o que é o serviço de intermediação, que difere do serviço intermediado, considerando que receber recursos não significa agregá-los como receita da atividade, eis que são apenas intermediados, pertencendo a terceiros. Clarifica que não há que se confundir a remuneração da intermediação com aquela direcionada ao serviço intermediado independentemente de legislação que a reconheça explicitamente, tendo em vista ser a não incidência mera decorrência do contraste entre a natureza de cada serviço x adequação à norma tributária, diferentemente das hipóteses de isenção ou imunidade.

Insurge ainda a recorrente, entre outros, quanto à diferença entre os conceitos de ingresso e receita operacional/faturamento nas atividades de intermediação que:

- Primeiramente, as deduções procedidas pela recorrente não se referem a toda e qualquer despesa, indistintamente deduzida, mas sim das despesas com custos assistenciais repassados a terceiros, na medida em que tais serviços não foram prestados pela operadora, mas sim por pessoas físicas e jurídicas nas quais deve incidir a respectiva tributação;
- Sendo o serviço de intermediação diverso do serviço intermediado, não se está a deduzir despesas da atividade da recorrente, eis que os serviços assistenciais não são por ela prestados, mas sim por terceiros;

- A denominação como “despesa”, tecnicamente “repassa” decorre exclusivamente de uma praxe de nomenclatura e não de apuração de lucro, que leva em consideração um espectro muito mais amplo de deduções;
- A base impositiva do PIS e da Cofins é representada pela ideia de ingresso que, integrando-se ao patrimônio do contribuinte, venha a acrescer-lhe, como elemento novo e positivo e não o mero trânsito de recursos destinados a terceiros;
- A própria Receita Federal, quando da edição do Parecer Normativo CST 121/73, ao dispor acerca das parcelas tributáveis a título de imposto de renda, e quanto aos rendimentos do trabalho assalariado, excluiu aquelas que não compõem juridicamente o patrimônio do contribuinte, e exatamente para não onerá-lo com tributo incidente sobre “elemento” que não lhe pertence.

Passadas as transcrições, em síntese, trazidas acima, antes de se discorrer sobre a lide, tem-se que, em sede de preliminar, pleiteia a recorrente a nulidade da decisão, alegando cerceamento de defesa em face da negativa de realização de diligência, conforme manifestação a seguir:

- A decisão rejeitou as razões do recurso em primeira instância, desconsiderando o pedido de realização da perícia postulada, sem qualquer enfrentamento neste sentido;
- Entende que a sua realização mostra-se útil para a confirmação do necessário ajuste na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos do art. 28 do Decreto 70.235, in verbis:
“Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”
- Dentre os inúmeros pontos de controvérsia em tomo da quantificação dos autos de infração, que a despeito da decisão de primeira instância admitir a dedução de todos os repasses decorrentes de atendimentos

a usuários de outras operadoras, a fiscalização somente os deduziu

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 20/04/2001

Autenticado digitalmente em 23/12/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 30/12/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BAR

BIERI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em parte, desconsiderando os custos de usuários em intercâmbio eventual atendido/recebido.

Considerando o pedido de nulidade do Auto de Infração feito pela recorrente ao trazer os fatos e elementos em seu recurso, vê-se que nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado.

É de conhecimento que os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o art. 60 do mesmo diploma legal.

O que, na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. O que entendo que, especificamente a esse pedido, não assiste razão à contribuinte.

Além disso, a meu sentir, quanto a alegação de que ocorreu cerceamento do direito de defesa, vê-se que o interessado teve ampla ciência quanto aos valores glosados, ao embasamento legal e aos atos e procedimentos fiscalizatórios adotados. Inclusive tem-se que os dados que embasaram o cálculo dos valores, bem como as explicações acerca dos fatos apresentados, foram relacionados no processo, permitindo ao interessado formular sua defesa sem obstáculos.

Observo que o julgador em relação ao pedido de diligência tem a liberdade de não acatá-la se entender que os documentos acostados no processo já sejam suficientes para se formar a sua convicção. Sendo assim, por entender desnecessária a conversão em diligência, por serem os documentos produzidos no processo suficientes para formar a convicção, afasto tal pedido.

O que, por conseguinte, rejeito a preliminar suscitada.

Passadas tais considerações, para melhor elucidar a outra questão posta pela recorrente, quanto a dedução da base de cálculos das contribuições efetuadas e não aceitas pela

autoridade fazendária, importante trazer, em síntese, as atividades da recorrente descritas por ela:

- Operadoras de planos de saúde são entidades que recebem recursos do usuário e gerenciam tais montantes, devolvendo-os no futuro através de serviços prestados por médicos, credenciados e demais prestadores de serviços relacionados à saúde na medida em que responsáveis pela garantia da cobertura dos atendimentos demandados pelos referidos usuários;
- Quando o usuário do plano for atendido, a operadora repassará os recursos referentes ao atendimento prestado pelos médicos cooperados e credenciados responsáveis pelo atendimento hospitalar, laboratorial etc;
- A receita operacional auferida pela recorrente, operadora de planos de saúde se restringe ao valor recebido como contraprestação para intermediar o negócio, não se confundindo com a totalidade dos ingressos recebidos em decorrência do negócio intermediado.

Por tudo isso, devem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins:

- (a) Os repasses a médicos (cooperados ou não), credenciados e demais prestadores de serviços relacionados à saúde, assim entendidos hospitais, laboratórios, clínicas e “home care”, bem como psicólogos, fonoaudiólogos, fisioterapeutas, etc. os repasses relacionados a toda e qualquer utilização, pelo beneficiário, das coberturas proporcionados pelo plano, contratualmente ou por imposição legal, inclusive quando decorrente de intercâmbio cedido e recebido entre operadoras;
- (b) Os valores transmitidos em linha direta para os custos de seus contratos, destinados a assegurar a concretização da atividade de assistência à saúde.

Com a devida *vênia*, discordo do resultado exarado pela DRJ *ratione contractus/materiae*.

Isso porque antes de discorrer sobre a subsunção da hipótese de dedução da base de cálculo efetuada pela recorrente, vê-se que a questão se perdura anteriormente às questões contábeis que refletem e fazem surgir consequências tributárias equivocadas.

Ora, a recorrente ao receber recursos correspondentes às despesas efetuadas pelos beneficiários junto aos médicos, hospitais, dentistas ou laboratórios que os atenderam, única e exclusivamente para que efetue o pagamento está agindo por conta e ordem àqueles prestadores de serviço – ou seja, agindo como mera intermediadora. O que, contabilmente é indubitável que o registro correto a ser considerado pela recorrente nesses eventos não seria refletido como “receita” e “despesa” – tal como foi normatizado posteriormente pela ANS.

E mais. Ainda que a recorrente tenha passado a registrar tais eventos não mais em contas patrimoniais, mas em contas de resultado como “receita” e “despesa” – se torna óbvio que tais registros não refletem efetivamente “receita” e “despesa” para fins tributários – pois estes não se enquadram contabilmente nessas naturezas.

Ora, a receita e despesa considerada para fins de tributação, nos termos da legislação vigente, considera os princípios contábeis – axioma das doutrinas e teorias relativas à Ciência Contábil – conforme reza a Resolução CFC 750/93 e Resolução CFC 1282/10, bem como a prevalência da “essência sobre a forma”.

Destarte, com efeito, vê-se claro que não há como considerar “tributariamente” que tais eventos sejam considerados como “receita” e “despesa” da recorrente, pois, além de não conferir à contabilidade devidamente aceita, juridicamente age a recorrente como mera intermediadora. Não refletem efetivamente “receita” e “despesa” da recorrente.

Notadamente, dentre as “características” que norteiam a contabilidade, há a intensa busca pela “confiabilidade” – que, por sua vez, traz a necessidade de a informação ser apresentada de forma mais verídica e apropriada possível, retratando devidamente e “adequadamente” o que se pretende evidenciar a cada caso concreto.

O que, para que essa “característica” seja constatada nas demonstrações contábeis se torna necessário que se respeite o conceito da “Primazia da Essência sobre a Forma” – prevalecendo essencialmente a realidade econômica dos fatos e, nesse caso, do contrato firmado entre as partes.

Cabe frisar que, de acordo com o art. 2º da Lei 9.718/98, as contribuições para o PIS e Cofins devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado serão calculadas com base no seu faturamento, sendo que tal corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Quanto ao conceito de receita bruta, tem-se que, nos termos do art. 3º da Lei 9.715/98, considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente de venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Impende reconhecer que, na redação vigente das normas supracitadas, quais sejam, art. 2º da Lei 9.718/98 e art. 3º da Lei 9.715/98, não há inovação em relação à definição de receita bruta já tradicionalmente constante de outras legislações.

Com efeito, analisando-se as disposições do inciso I do art. 187 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77, e do art. 44 da Lei 4.506/64, constata-se que, na redação atual, as normas relativas à Contribuição para o PIS/e à Cofins adotaram, quanto ao regime de apuração cumulativa, a definição de receita bruta desde há muito entabulada na legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Diante do exposto, vê-se que “receita bruta” compreende a receita decorrente da venda de bens nas operações de conta própria, prestação de serviço em geral e resultado auferido nas operações de conta alheia – ou seja, em nenhum momento, no caso vertente, a “receita” registrada pela recorrente “tributariamente” seria aquela “receita” que comporia a “receita bruta” passível de tributação pelas contribuições do PIS e da Cofins.

Eis que não são decorrentes de serviço prestado pela recorrente – sendo apenas “recursos transitórios” a serem considerados contabilmente e tributariamente em contas patrimoniais.

Não obstante às questões contábeis enfrentadas acima, vê-se que, ainda que não se ignorasse o registro contábil da receita e despesa dos eventos supra, importante mencionar que, com o advento da Lei 12.873/2013, em seu art. 19, § 9-A – transcrito abaixo (destaques meus):

“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.

.....” (NR)

Houve esclarecimento normativo de que, para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos compreende 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.

Eis que, tais custos assistenciais compreendem despesas com hospitais, exames laboratoriais, honorários médicos, dentre outros previstos contratualmente com os usuários e de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

Ora, independentemente das questões contábeis que, por sua vez, refletem em consequência tributária, vê-se que se considerássemos contabilmente e, por conseguinte, para fins tributários, que o registro contábil correto seria o lançamento de tais eventos como receita

e despesa, e não em contas patrimoniais, resta claro que as r. receitas seriam passíveis de dedução do PIS e da Cofins.

Destarte, entendo que contabilmente, considerando a Primazia do Princípio mais importante da contabilidade, qual seja, a Prevalência da Essência sobre a Forma, tributariamente não há que se considerar a natureza de tais eventos como receita e despesa – ainda que tenham sido per si registradas como tais (nota-se que por conta de uma norma emitida pela ANS). Eis que as quantias recebidas pela recorrente e que lhe são entregues com o único propósito de custear as despesas contraídas pelos beneficiários não lhe pertencem e, por conseguinte, não podem ser consideradas suas receitas tampouco incorporadas ao seu Patrimônio Líquido – o que, portanto, tributariamente não compõe o seu patrimônio e tampouco dever-se-ia ser considerado na base de cálculo do Pis e da Cofins.

Peço licença para transcrever trecho do artigo publicado por Ives Gandra da Silva Martins:

“As prestadoras de serviços que trabalham com receitas próprias e de terceiros, como acontece com os agentes de publicidade ou de viagens, estão sujeitas, salvo melhor juízo, à incidência de PIS e da Cofins exclusivamente sobre as receitas dos serviços que prestam, e não sobre aquela auferida por terceiros a que prestam serviços.”

Não obstante, se ainda assim fossem consideradas contabilmente tais eventos como receita e despesa, vê-se claro que tais receitas seriam passíveis de exclusão, visto a norma interpretativa - § 9-A do art. 3ª da Lei 9.718/98 - trazida pelo art. 19 da Lei 12.873/2013, esclarecendo que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos compreende 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.

Dessa forma, por todo o exposto, vê-se que não há que se falar também em restrição da dedução dos custos e despesas relativos aos eventos com os próprios associados.

Para melhor elucidar o entendimento exposto pela recorrente, independentemente da clarificação dada pela norma interpretativa - § 9-A do art. 3ª da Lei 9.718/98 - trazida pelo art. 19 da Lei 12.873/2013, quanto às exclusões previstas no art. 2º da MP 2.158-35/01, importante citar que traz a recorrente que:

- atuando a recorrente no seguimento de operadoras de planos de saúde, há de usufruir de necessários ajustes na base de cálculo do PIS/Cofins, conforme lhe permite o art. 2º da MP, ao acrescentar o § 9º ao art. 3º da Lei 9.718/98, em face da natureza de sua atividade e, como forma de adaptação à sua realidade operacional, evitando distorções a tal segmento econômico, especialmente a tributação de “entradas” ou “ingressos”, e não de receitas (fato gerador e base de cálculo do PIS e da Cofins), o que inviabilizaria tal sistema;
- o referido dispositivo vem reconhecer que as operadoras de plano de saúde possam realizar imprescindíveis ajustes na base de cálculo do PIS/Cofins, o que, no caso representaria a dedução daqueles valores devidos aos médicos (cooperados ou não), hospitais, laboratórios, clínicas e demais prestadores de serviços de assistência à saúde, verdadeiras receitas de terceiros, devendo nestes terceiros, então na recorrente, serem tributados;
- Portanto, trata-se de reconhecimento legislativo que veio meramente externar o que representa faturamento nas atividades de intermediação de planos de saúde, sendo a sua existência até mesmo desnecessária quando se assimila que os recursos intermediados, por não consistirem ao faturamento da intermediadora, não constituem receita própria, mas sim de terceiros. E isso por si só e muito antes da referida MP já representa a não incidência, na pessoa da intermediadora, sobre os repasses pertencentes a terceiros;
- Conclui que o ingresso decorrente pagamento pela cedente nada mais é que a contrapartida na cooperativa cessionária, do custo da co-responsabilidade cedida na cooperativa cedente; ou seja, de que o art.

3º, § 9º, inciso III, ao permitir a dedução do custo assistencial, adiciona a esse a co-responsabilidade recebida, e como forma de ajustar a equação real de quem cede, transfere a outrem a receita, receita esta que deve ser computada em quem a recebe (cessionário):

- A realidade operacional das cooperativas de trabalho médico engloba, ainda, o intercâmbio eventual, no qual se verifica verdadeira co-responsabilidade, eis que esta é partilhada entre a cedente e a cessionária;
- Sendo assim, a operadora que coloca serviços à disposição dos usuários de outra cedente deve ser ressarcida. Tal pagamento constitui contrapartida, por parte da operadora, da possibilidade de seus clientes utilizarem os serviços da outra cooperativa, de acordo com o contrato firmado entre elas;
- Não se tratam tais valores de receita da operadora que efetuou tais pagamentos, mas sim, do cooperado ou da rede credenciada da cooperativa que colocou os serviços à disposição do beneficiário da cedente, razão pela qual se faz necessário o ajuste, via dedução em questão;
- São três as transações de intercâmbio:
 - repasse em pré-pagamento, pelo qual, a cooperativa contratada com o beneficiário, cooperativa cedente, transfere à outra os valores e a responsabilidade, de acordo com o convênio firmado entre elas, independentemente de ter havido ou não prestação de serviço, mas em razão do número de beneficiários a que são oferecidos a cobertura em função da localidade.
 - atendimento continuado em custo operacional, através do qual, o usuário, na modalidade de custo operacional, utiliza de um serviço de outra cooperativa e paga por eles à cooperativa cedente a que é conveniado, que repassa os valores à cooperativa cessionária e;

- atendimento eventual, pelo qual, uma cooperativa cessionária presta serviço a cliente de outra cedente que deverá pagar pelo serviço prestado ao seu conveniado;

- Independentemente da ANS atribuir a conta contábil específica a nomenclatura de co-responsabilidade cedida, a motivação jurídica de tal pagamento a outras operadoras de planos é a mesma existente no intercâmbio eventual e que, exclusivamente para fins contábeis e regulatórios, estão registradas em conta diversa. E a fiscalização somente considerou aquela conta contábil na apuração da base de cálculo autuada;
- O plano contábil da ANS determinava o registro de tais valores nas contas denominadas intercâmbio a pagar identificadas pelos números 22373 e 213519300, respectivamente em 2006 e 2007;
- E tal motivação comum se deve ao fato de que o usuário da Unimed BH foi atendido pela rede de Unimed diversa, compartilhando-se a responsabilidade pelo atendimento. Em ambas as hipóteses, independentemente da contabilização na conta 3117, na conta 22373, na conta 213519300 ou em qualquer outra que a ANS venha a criar, tratam-se de valores repassados pela Unimed BH àquelas Unimed, pela utilização da cobertura proporcionada pela rede cooperada/credenciada a esta última (e não à Unimed BH).
- Nesse sentido, não há como se chegar à conclusão de que todas as co-responsabilidade cedidas teriam sido deduzidas da base de cálculo pela fiscalização, se não se atingiu o seu real alcance, deixando de excluir as deduções correspondentes ao intercâmbio eventual cedido, perfeitamente demonstradas pelas planilhas e balancetes apresentados, sobre os quais não se manifestou a decisão de primeira instância;

- Tendo em vista a natureza das operações, elas são deduzidas da base de cálculo das contribuições, eis que da receita da cooperativa cedente deve ser deduzida a transferência realizada à cooperativa cessionária para garantia do seu atendimento de seu usuário, não constituindo integral receita, fazendo-se necessária a dedução em questão para a correta incidência do PIS/Cofins;
- Nesse sentido a ANS definiu no Plano de Contas das Operadoras de Planos de Assistência a Saúde, que estes recebimentos serão deduzidos na contabilidade da operadora, conforme se verifica da tabela abaixo que faz parte do Capítulo IV do Anexo II do referido Plano.

PLANO DE CONTAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE		
CLASSIFICAÇÃO		
DIVISÃO	CÓDIGOS	TÍTULOS
CLASSE	3	CONTAS DE RESULTADO
GRUPO	31	CONTRAPRESTAÇÕES EFETIVAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
SUBGRUPO	311	CONTRAPRESTAÇÕES LÍQUIDAS
CONTA	3117	(-) CONTRAPRESTAÇÕES DE CO-RESPONSABILIDADE TRANSFERIDA DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR
SUBCONTA	31171	Contraprestação Pecuniária
DESDOBRAMENTO	311711	Pré-Pagamento
DESDOBRAMENTO	311712	Demais Modalidades de Pagamentos
SUBCONTA	31178	Outros
CONCEITUAÇÃO		
FUNÇÃO:		
Registrar por período de implantação do plano, por natureza jurídica da contratação e modalidade da cobertura oferecida utilizando o 3º código, o valor das contraprestações de planos de assistência médico-hospitalar correspondentes à cessão de risco compartilhado com outra Operadora de Saúde.		

Processo nº 10680.725299/2010-31
Acórdão nº 3202-001.394

S3-C2T2
Fl. 1.283

FUNCIONAMENTO:
Debitada - pela emissão do documento.
Creditada - pelos cancelamentos e restituições.

PLANO DE CONTAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE		
CLASSIFICAÇÃO		
DIVISÃO	CÓDIGOS	TÍTULOS
CLASSE	3	CONTAS DE RESULTADO
GRUPO	31	CONTRAPRESTAÇÕES EFETIVAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
SUBGRUPO	311	CONTRAPRESTAÇÕES LÍQUIDAS
CONTA	3118	(-) CONTRAPRESTAÇÕES DE CO-RESPONSABILIDADE TRANSFERIDA DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA
SUBCONTA	31181	Contraprestação Pecuniária
DESDOBRAMENTO	311811	Pré-Pagamento
DESDOBRAMENTO	311812	Demais Modalidades de Pagamentos
SUBCONTA	31188	Outros

CONCEITUAÇÃO
FUNÇÃO:
Registrar, por período de implantação do plano, por natureza jurídica da contratação e modalidade da cobertura oferecida utilizando o 3º código, o valor das contraprestações de planos de assistência odontológica correspondentes à cessão de risco compartilhado com outra Operadora de Saúde.
FUNCIONAMENTO:
Debitada - pela emissão do documento.
Creditada - pelos cancelamentos e restituições.

PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE		
CLASSIFICAÇÃO		
DIVISÃO	CÓDIGOS	TÍTULOS
CLASSE	2	PASSIVO
GRUPO	22	CIRCULANTE
SUBGRUPO	223	DÉBITOS DE OPERAÇÕES DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
CONTA	2237	OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR
SUBCONTA	22371	Contraprestação de Co-responsabilidade Transferida
SUBCONTA	22372	Reembolso de Eventos em Co-responsabilidade
SUBCONTA	22373	Intercâmbio a Pagar
SUBCONTA	22374	Câmara de Compensação
SUBCONTA	22379	Outros

CONCEITUAÇÃO
FUNÇÃO:
Registrar as transações operacionais de assistência médico-hospitalar realizadas entre as Operadoras de Saúde.
FUNCIONAMENTO:
Debitada - pelo pagamento ou liquidação do saldo, bem como pelas eventuais glosas.
Creditada - pelo valor do débito.

PLANO DE CONTAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE		
CLASSIFICAÇÃO		
DIVISÃO	CÓDIGOS	TÍTULOS
CLASSE	2	PASSIVO
GRUPO	22	CIRCULANTE
SUBGRUPO	223	DÉBITOS DE OPERAÇÕES DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE
CONTA	2238	OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA
SUBCONTA	22381	Contraprestação de Co-responsabilidade Transferida
SUBCONTA	22382	Reembolso de Eventos em Co-responsabilidade
SUBCONTA	22383	Intercâmbio a Pagar
SUBCONTA	22384	Câmara de Compensação
SUBCONTA	22389	Outros

CONCEITUAÇÃO
FUNÇÃO:
Registrar as transações operacionais de assistência médico-hospitalar realizadas entre as Operadoras de Saúde.
FUNCIONAMENTO:
Debitada - pelo pagamento ou liquidação do saldo, bem como pelas eventuais glosas.
Creditada - pelo valor do débito.

Traz ainda que os eventos ocorridos abarca todas as despesas da operadora em os serviços prestados, não sendo possível ao Fisco Federal simplesmente limitar sua abrangência sem nenhuma fundamentação legal. Consoantes o art. 3º § 9º, inciso III da Lei 9.718/98, às operadoras é facultado, como adaptação do segmento á sistemática geral de incidência retirar da base de cálculo das contribuições os fastos realizados em razão dos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/12/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 23/12/2014 por TATIANA MIDORI MIGIYAMA, Assinado digitalmente em 30/12/2014 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

eventos ocorridos, deduzindo-se apenas o montante recebido da cooperativa cedente – taxa de administração.

Quanto às provisões técnicas, traz a recorrente que:

- A despeito da compreensão fiscal de que as provisões técnicas são dedutíveis da base de cálculo do PIS e da Cofins, tendo procedido à exclusão da sua integralidade em quase todas as competências envolvidas em março de 2006, a deduziu apenas em parte;
- No cumprimento da fiscalização, dentre as inúmeras planilhas apresentadas ao Fisco Federal, demonstrou-se a forma como aquelas contribuições foram apuradas. Como o volume de repasses e provisões técnicas tornou negativa a base de cálculo em março de 2006, a recorrente proporcionalizou entre atos cooperativos e não cooperativos a base de cálculo de modo a apurar base positiva. Ou seja, mesmo não havendo tributo a pagar na perspectiva de operadora, a recorrente ainda apurou o montante de R\$ 229.366,14, a título de Cofins e R\$ 49.696,00 a título de PIS:

Exercício 2006	Contraprestações	Exclusões (Base legal: MP 2.158-35 Art. 2º Inciso 9º de 24/08/2001)		Base de Cálculo	Pis	Cofins
		Custos Efetivamente Pagos	Provisões Técnicas			
janeiro	81.474.336,51	65.446.748,30	715.356,89	15.312.231,32	99.529,50	459.366,94
fevereiro	79.019.795,51	41.060.190,85	170.239,48	37.789.365,18	245.630,87	1.133.680,96
março	46.620.601,27	38.472.257,66	502.805,55	7.645.538,06	49.696,00	229.366,14
abril	84.544.555,45	61.883.182,27	208.698,27	22.452.674,91	145.942,39	673.580,25
maio	87.574.208,42	67.674.614,72	845.083,74	19.054.509,96	123.854,31	571.635,30
junho	86.694.110,98	72.450.717,76	113.192,83	14.130.200,39	91.846,30	423.906,01
julho	88.460.826,29	60.399.577,82	307.137,09	27.754.111,38	180.401,72	832.623,34
agosto	91.485.950,85	70.101.576,31	313.517,51	21.070.857,03	136.960,57	632.125,71
setembro	92.395.811,91	70.683.068,83	295.920,04	21.416.823,04	139.209,35	642.504,69
outubro	93.125.589,91	75.665.017,11	517.887,36	16.942.685,44	110.127,46	508.280,56
novembro	92.713.181,54	70.389.245,16	400.718,99	21.923.217,39	142.500,91	657.696,52
dezembro	93.404.910,03	75.798.235,17	(90.086,60)	17.696.761,46	115.028,95	530.902,84

a - A base de cálculo do mês de 03/2006 ficou menor em relação aos outros meses devido a base dos atos auxiliares e não cooperativos ficar negativa. A base inserida na planilha refere-se somente ao ato cooperativo.

Apresentação da base de cálculo do mês de 03/2006. Base negativa para os atos auxiliares e não cooperativos

Descrição	Contraprestações	Exclusões (Base legal: MP 2.158-35 Art. 2º Inciso 9º de 24/08/2001)		Base de Cálculo	Pis	Cofins
		Custos Efetivamente Pagos	Provisões Técnicas			
Ato Cooperativo	46.620.601,27	(38.472.257,67)	(502.805,55)	7.645.538,05	49.696,00	229.366,14
Ato Auxiliar e Não Cooperativo	38.603.402,97	(38.685.816,89)	(440.544,46)	(522.958,38)	(3.399,23)	(15.688,75)
Total	85.224.004,24	(77.158.074,56)	(943.350,01)			

Vê-se que as provisões técnicas da competência de março de 2006 totalizavam R\$ 943.350,01, ao passo que, ao serem proporcionalizados, assim como os custos e os ingressos, foram reduzidas a R\$ 502.805,55.

No entanto, discordando de tal apuração, a fiscalização glosou a dedução de grande parte dos repasses e afastou a proporcionalização das contraprestações de R\$ 46.620.601,27, prevalecendo o montante total de R\$ 84.783.456,80.

No entanto, ao deduzir as provisões técnicas, não o fez na sua integralidade, deduzido apenas o valor proporcional e contrariando o critério da integralidade das contraprestações que adotou.

Exercício 2006	Contraprestações	Exclusões (Base legal: MP 2.158-35 Art. 2º Inciso 9º de 24/08/2001)		Base de Cálculo	Pis	Cofins
		Custos Efetivamente Pagos – Apenas Grupo 4115	Provisões Técnicas			
março	84.783.456,80	4.206.590,47	502.805,55	80.074.060,78	520.481,40	2.402.221,82

Em vista de todo o exposto, a princípio, vê-se que assistiria razão a contribuinte que duvida não há acerca da possibilidade de tal dedução na sua integralidade, **o que foi procedido em todas as demais competências.**

Não obstante, tal matéria não havia sido trazida pela recorrente quando da apresentação da impugnação, o que, por conseguinte, entendo que os argumentos trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

Sendo assim, não conheço dessa parte.

Quanto à multa aplicada, independentemente da direção dada acima, importante mencionar que traz, entre outros, a recorrente a natureza confiscatória, não podendo sequer se argumentar que os critérios para a sua quantificação estão previstos em lei, vez que a vedação ao confisco é princípio com sede constitucional, não podendo ser jamais olvidado pelas autoridades fiscais. Ademais, alega também que não somente a Constituição de 1988 opõe às penalidades desarrazoadas, mas a própria diretriz da capacidade contributiva esbarra na imposição de sanções que exorbitem a capacidade econômica dos contribuintes.

Sobre os princípios constitucionais citados pela recorrente, tenho que, nos termos da Súmula nº 2 deste Conselho, não cabe a este Conselho o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como vemos pela sua redação:

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

E, especificamente à alegação da incidência de juros sobre a multa de ofício, não obstante à direção de meu entendimento sobre o mérito, apenas manifesto meu entendimento sobre a matéria, qual seja, de que, pelo que se infere da legislação que rege a matéria, esta somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição. Não autoriza o cálculo dos juros sobre o valor da multa.

Importante trazer que:

- A Lei nº 9.430, de 1996 prevê que os débitos de tributos e contribuições serão acrescidos de multa de mora, e quem sobre aqueles débitos, incidirão juros de mora. Ou seja, os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor da multa de mora;
- Se os juros de mora não incidem sobre a multa de mora, por iguais razões não cabe aplicar tais juros sobre a multa de ofício> SE a multa de ofício estivesse compreendida aos débitos de tributos e contribuições,

chegar-se-ia ao absurdo de concluir que o § 3º do artigo prevê a incidência de juros sobre a multa;

- O art. 164 do CTN confirma essa conclusão quando, ao tratar de crédito tributário, separa claramente os conceitos de crédito, juros de mora e penalidades. A mesma clara distinção ocorre no art. 161, caput, do CTN.

Sobre esse tema, reconhecendo o não cabimento da exigência, cita-se o Acórdão nº 9101-000.722, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (já sob a estrutura do CARF), assim ementado:

“RECURSO ESPECIAL – CONHECIMENTO. Não deve ser conhecido o Recurso Especial Interposto pela Fazenda Nacional quando inexistente similitude fática entre o acórdão paradigma e o acórdão recorrido.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO – INAPLICABILIDADE – Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada”.

De acordo com o voto da relatora Karem Jureidini Dias:

“Em outras palavras a regra veiculada pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96 refere-se à incidência de acréscimos moratórios sobre “débitos decorrentes de tributos e contribuições”, sendo certo que a penalidade pecuniária não decorre de tributo ou contribuição, mas do descumprimento do dever legal de declará-los e/ou pagá-lo, de onde se extrai a conclusão de ser inaplicável os juros de mora a taxa Selic sobre a multa de ofício.

Assim, a conclusão dos referidos acórdãos, dentre outros, foi no sentido de que a taxa SELIC só incidirá sobre multas isoladas, aplicadas nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430/96:

“Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Desde logo, tendo em vista se tratar, *in casu*, da multa isolada prevista no art. 43 da Lei nº 9.430/96, configura-se como inaplicável a SELIC como taxa de juros de mora incidente sobre a multa de ofício.

Com relação à interpretação dos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96, importante, ainda, apontar relevante considerações feita em alguns julgados deste Conselho Administrativo (por exemplo, o Acórdão nº 104-22.508, sessão de 13/06/2007), no sentido de que “se a expressão “débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições” constantes no caput do artigo 61 contemplasse também a multa de ofício, não haveria necessidade alguma da previsão do parágrafo único do artigo 43 supra transcrito, posto que a incidência dos juros sobre a multa de ofício lançada isoladamente nos termos do “caput” do artigo já decorreria diretamente do artigo 61”.

Frise-se que o mesmo entendimento foi firmado pela C. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ao julgar recurso especial nº 202-131.351 (Acórdão CSRF/02-03.133), bem como da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos autos do processo nº 10680.011107/2006-29 (acórdão nº 2201-00.126), e também das C; 1ª, 3ª e 5ª Câmaras do E. 1º Conselho de Contribuintes nos autos dos processos nº 19515.003663/2005-27 (acórdão 101-96523), nº 16327.004079/2002-75 (acórdão 101-96.008) e nº 16327.001458/2005-56 (acórdão nº 101-96601).

Em vista de todo o exposto, por conseguinte, voto por conhecer parte do recurso e na parte conhecida, rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, dar provimento ao recurso voluntário para afastar da exigência das contribuições o total dos custos assistenciais

Processo nº 10680.725299/2010-31
Acórdão n.º **3202-001.394**

S3-C2T2
Fl. 1.289

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, inclusive os decorrentes de intercâmbio eventual.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama