



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

Processo nº 10830.015329/2010-36
Recurso nº 01 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.423 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria COFINS
Recorrente UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

OPÇÃO DO CONTRIBUINTE POR DISCUTIR O ASSUNTO NA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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

BASE CÁLCULO. COOPERATIVAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CUSTOS. EXCLUSÕES.

Os custos dos serviços prestados, tais pagamentos aos médicos cooperados, hospitais, laboratórios e clínicas radiológicas, não configuram indenizações correspondentes a eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades; assim, não são passíveis de dedução da base de cálculo da contribuição por falta amparo legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator designado. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Antônio Lisboa Cardoso (relator), Andréa Medrado Darzé e Maria Teresa Martínez López. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Adão Vitorino de

Morais. Fez sustentação pela Recorrente o advogado Aberlardo Pinto Neto, OAB/SP 99.420, e pela Fazenda Nacional a Procuradora Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

Antônio Lisboa Cardoso - Relator

José Adão Vitorino de Moraes - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso (relator), Paulo Sérgio Celani, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso em face do acórdão da DRJ de Campinas-SP, que julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração de Cofins dos anos calendários de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, no qual se discute a base de cálculo da referida contribuição sobre os planos de assistência a saúde, nos termos do inciso III, § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação da pela MP nº 2.158-35, de 2001, conforme sintetiza a ementa a seguir transcrita, in verbis:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA A SAÚDE.

O disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não permite que as operadoras de planos de assistência à saúde deduzam da base de cálculo da Cofins as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes), por meio de estabelecimento próprio, pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, ou ainda por hospitais, ambulatórios e laboratórios de análises não conveniados/credenciados (terceiros), visto que tais contribuições incidem sobre o faturamento (receita bruta) mensal e não sobre o resultado.

O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, somente autoriza as operadoras de planos de assistência à saúde a deduzirem da base de cálculo da Cofins o valor correspondente às indenizações efetivamente pagas por uma operadora, referente aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários (clientes) pertencentes à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Tal conclusão estende-se a todas as exclusões pretendidas pela contribuinte a título de “Eventos Indenizáveis Líquidos”, inclusive às deduções das receitas classificadas pela contribuinte como decorrentes da prática de “Atos Não Cooperativos”.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada em 06/06/2011 (AR fl. 834), foi interposto o recurso voluntário em 05/07/2011, onde, reitera as argumentações constantes de sua impugnação, aduzindo, em síntese, o seguinte:

V - DO ENTENDIMENTO DA LEI

40-A fiscalizada alega como justificativa para haver excluído TODOS OS EVENTOS OCORRIDOS de suas bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período de 10/2005 a 04/2010, o conteúdo do Ofício nº 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS.

41-0 teor do Ofício nº 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS, expedido em 31/01/2007, versa sobre consulta efetuada à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) pela Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas acerca do seguinte assunto:

Interpretação a ser dada às exclusões da base de cálculo da Cofins e do PIS, consoante § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, incluído pela MP 2158-35/01.

45-Em consonância com o exposto, segue abaixo a resposta ao referido Ofício, que não pretende ser a interpretação do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, incluído pela MP 2158-35/01, mas apenas e tão somente, o esclarecimento do significado de cada uma das palavras utilizadas no texto da lei:

1. Em atenção a solicitação enviada através do Ofício AJUR 26, datado de 9 de novembro de 2006, ao Diretor Adjunto desta Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras, para manifestação relativa ao entendimento técnico sobre as expressões utilizadas na esfera tributária, especificamente os incisos I, II e III do art. 2º da MP 2158-35, daremos a interpretação técnica a partir da correlação da redação empregada em cada um desses incisos com as operações previstas no Plano de Contas Padrão ANS.

2. A redação da norma sob estudo é a seguinte:

'Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º (...)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

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

3. No que se refere aos conceitos dos termos técnicos da norma, e reproduzidos no vosso Ofício, esclarecemos o que se segue:

1 - CO-RESPONSABILIDADES CEDIDAS

São as contraprestações de planos de assistência à saúde correspondentes à cessão de risco compartilhado com outra operadora, conforme previsto no Plano de Contas Padrão ANS (contas 3117/3118, Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08, de 28 de dezembro de 2006 / DIOPE; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003);

2 - PARCELA DAS CONTRAPRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS DESTINADA À CONSTITUIÇÃO DE PROVISÕES TÉCNICAS

Refere-se ao valor da variação das provisões técnicas de planos de saúde segundo o que está previsto no subgrupo 312 do Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003).

Atentar para os casos em que a variação das provisões for negativa, devendo, portanto, essa redução, se adicionada à base de cálculo daqueles impostos;

3 - VALOR REFERENTE ÀS INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS, EFETIVAMENTE PAGO, DEDUZIDO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES

Eventos Ocorridos: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc. que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência. A classificação será nas contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117 e 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003);

Resumidamente, de acordo com o entendimento da Agência Nacional de Saúde, além das parcelas destinadas às provisões técnicas, para fazer frente às obrigações assumidas pelas operadoras de Plano de Saúde (inciso II), também podem ser deduzidas da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, das Operadoras de Planos de Saúde, as co-responsabilidades cedidas, assim entendido as contraprestações de planos de assistência à saúde correspondentes à cessão de risco compartilhada com outra operadora (inciso I), conforme previsto no Plano de Contas da ANS, bem como dos eventos ocorridos previsto no inciso III, do § 9º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, acrescentado pela MP nº 2.158-35/2001, sustenta o seguinte:

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

Autenticado digitalmente em 28/06/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assinado digitalmente em 09/08/20

12 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 28/06/2012 por ANTONIO LISBOA CARDOSO, Assi

nado digitalmente em 28/06/2012 por JOSE ADAO VITORINO DE MORAIS

Impresso em 21/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

F – DAS SOLUÇÕES DE CONSULTA E DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO 9º, DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98

“III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.”

O inciso III traz a possibilidade da operadora de saúde deduzir da base de cálculo da Contribuição ao PIS, todas as suas despesas, como é o caso do inciso I, onde a corresponsabilidade cedida pode ser deduzida, vale dizer, é o valor que a operadora de saúde tem que pagar para outra operadora por esta ter realizado o atendimento de um usuário seu, do inciso II, com o valor destinado às provisões técnicas e obrigatórias e do inciso III, com as despesas gerais da operadora (consultas, exames, internações, etc).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e encontra-se revestido das demais formalidades necessárias a sua admissibilidade.

Inicialmente há que ser resolvida sobre a existência ou não de concomitância com o Poder Judiciário, embora não haja questionamentos sobre esse ponto, pois, tanto a decisão recorrida quanto a recorrente em seu recurso concordam que não há identidade de pedidos, todavia peço vênias para transcrever os seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido, com o qual estou de acordo e adoto como razão de decidir, *in verbis*:

8. Para melhor elucidação, transcrevem-se parcialmente, as razões de fato e de direito colocadas pela contribuinte na petição inicial do Mandado de Segurança Preventivo, processo n.º 1999.61.05.003899-8, fls. 139/155:

“4. Assim, pela exibição dos fatos, resume-se o inconformismo da Impetrante na pretensão fiscal de tributação das receitas advindas da realização de atos cooperativos, vale dizer, basicamente, da celebração de Contratos de Prestação de Serviços com pessoas físicas ou jurídicas, posto encontrarem-se as mesmas abrangidas pela isenção prevista no artigo 6º, da Lei Complementar n.º 70/91, que permanece mesmo com o advento da Lei n.º 9.718/98, bem como pela incidência sobre outras receitas advindas da prática de atos não-cooperativos, o que é totalmente impossível face a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

(...)

Dessa forma, toda a arrecadação da cooperativa pertence aos associados, e a sociedade lhes transfere integralmente, deduzindo apenas as despesas com a administração da sociedade (sede, empregados, administrativos, etc), sendo essa transferência processada primeiro estimativamente, como produção mensal, para afinal se realizar definitivamente depois da assembléia geral de cada exercício, como sobras líquidas.

(...)

Vale dizer, a receita decorrente da prática de atos cooperativos, os chamados próprios de suas finalidades, encontra-se fora da tributação da COFINS e, como visto, compreende-se dentre essas receitas as advindas da celebração de Contratos de Prestação de Serviços com pessoas físicas ou jurídicas, ressaltando que quando há a contratação com terceiros é a mesma realizada no sentido de aperfeiçoar e possibilitar o desenvolvimento da atividade médica por parte de seus cooperados, verdadeiro ato-fim para que se atinja a finalidade deste tipo de sociedade cooperativa.

Assim, conclui-se que a receita avinda da realização de atos cooperativos, dentre esses, a celebração de Contratos de Prestação de Serviços com pessoas físicas ou jurídicas, encontra-se livre da incidência da Cofins.

IV – DO PEDIDO

12. Comprovado, à sociedade, o direito líquido e certo da Impetrante de não proceder ao recolhimento da COFINS incidente sobre a receita advinda da comercialização de planos de saúde bem como sobre receitas outras que não o faturamento, entendido este como o resultado da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Isto posto, requer a Impetrante a concessão de medida liminar, a fim de sustar quaisquer atos a serem praticados por parte da Impetrada, tendentes à exigibilidade da COFINS sobre a receita de atos cooperativos pela existência de isenção, e dos atos não cooperativos, pelas razões acima expostas, estes na sistemática imposta pela Lei n.º 9.718/99, tais como imposição de multas e juros de mora.

10. A partir da análise do Relatório de Ação Fiscal elaborado pela autoridade fiscal, depreende-se que a base de cálculo utilizada na apuração da Cofins exigida restringe-se às importâncias classificadas pela contribuinte como “Eventos Indenizáveis Líquidos”, montantes estes que foram excluídos dos valores indicados na escrituração contábil da contribuinte como “Atos Principais”, estes sim abrangidos pelo objeto da ação judicial interposta.

12. Prosseguindo, como ressalta a própria autoridade fiscal no Item 41 do Relatório transcrito, não foram objeto da ação judicial interposta quaisquer questionamentos visando ampliar os ditames contidos no parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718, de 1998, com a redação conferida pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, tendo em conta que a ação judicial foi interposta em 1999 e as hipóteses de dedução vieram somente em 2001.

13. Nesse contexto, conforme descrição efetuada pela autoridade fiscal, é certo que as exclusões que constituem as bases de cálculo utilizadas no lançamento fazem parte de montantes maiores, relativos às receitas auferidas na prática dos atos principais, entendidos, pela contribuinte, como sendo integralmente atos cooperativos.

14. Mas também é certo que, independente do resultado final da ação judicial, seu trânsito em julgado não terá qualquer consequência jurídica para as partes, no que se refere à definição a ser dada ao “valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”, redação do inciso III, § 9º, artigo 3º, da Lei n.º 9.718, de 1998.

15. Dessa forma, conclui-se que os fundamentos de fato e de direito do lançamento formalizado não guardam total identidade com o pedido da ação judicial proposta pela contribuinte, razão pela qual são objeto de apreciação por meio deste acórdão.

16. Resta acrescentar, pelas mesmas razões expostas acima, que este acórdão abstém-se de qualquer apreciação sobre a natureza, definição e consequências jurídicas a serem dadas às receitas decorrentes de atos cooperativos ou não cooperativos, resultantes da comercialização de planos de saúde, pois tal questão está abrangida pelo objeto da ação judicial aqui tratada.

Desta forma, claro está que as exclusões da base de cálculo da Cofins, com fulcro no inciso III, § 9º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 2001, não estão sendo discutidas pela Recorrente na via judicial, inexistindo impedimentos para que o conhecimento do recurso.

Logo, em relação a esse ponto (infração 003), aplica-se a Súmula nº 01 do CARF, nos seguintes termos:

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

Em relação aos assuntos propriamente enfrentados no processo, temos as seguintes exclusões da base de cálculo do PIS e Cofins, sobre os chamados “atos principais” (infração 001); exclusão da base de cálculo do PIS e Cofins sobre “atos não cooperativos” (infração 002); e, exclusões da base de cálculo dos “atos auxiliares” (infração 004), em relação aos quais, para maior clareza, peço vênha para transcrever as seguintes conclusões constantes do acórdão recorrido:

7.1. A Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, disciplina a sistemática de apuração **cumulativa** da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, aí enquadradas as **operadoras e planos de saúde** e as sociedades cooperativas médicas. Em seus arts. 2º e 3º, §§ 1º, 2º e 9º, assim dispõe:

§ 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)

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) (negritou-se)

Entretanto, não vejo como prosperar essa argumentação, porquanto de acordo com o § 9º do art. 2º da MP nº 2.158-35/2001, que deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, as operadoras de planos de assistência tem direito às seguintes deduções:

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades." (NR)

Em relação ao item II, não requer maiores discussões, porquanto corresponde à parcela destinada às provisões técnicas, para fazer frente às obrigações das operadoras.

Quanto aos itens I e III, ao que tudo indica a fiscalização não concorda com o entendimento adotado pela Recorrente amparada em esclarecimento técnico da Agência Nacional de Saúde, que para melhor esclarecer, peço vênica para transcrever os seguintes itens contemplados no relatório do acórdão recorrido:

V - DO ENTENDIMENTO DA LEI

40-A fiscalizada alega como justificativa para haver excluído TODOS OS EVENTOS OCORRIDOS de suas bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período de 10/2005 a 04/2010, o conteúdo do Ofício nº 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS.

41-0 teor do Ofício nº 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS, expedido em 31/01/2007, versa sobre consulta efetuada à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) pela Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas acerca do seguinte assunto:

Interpretação a ser dada às exclusões da base de cálculo da Cofins e do PIS, consoante § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, incluído pela MP 2158-35/01.

45-Em consonância com o exposto, segue abaixo a resposta ao referido Ofício, que não pretende ser a interpretação do § 9º do art. 3º da Lei nº 9718/98, incluído pela MP 2158-35/01, mas apenas e tão somente, o esclarecimento do significado de cada uma das palavras utilizadas no texto da lei:

1. Em atenção a solicitação enviada através do Ofício AJUR 26, datado de 9 de novembro de 2006, ao Diretor Adjunto desta Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras, para manifestação relativa ao entendimento técnico sobre as expressões utilizadas na esfera tributária, especificamente os incisos I, II e III do art. 2º da MP 2158-35, daremos a interpretação técnica a partir da correlação da redação empregada em cada um desses incisos com as operações previstas no Plano de Contas Padrão ANS.

2. A redação da norma sob estudo é a seguinte:

'Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º (...)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

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

3. No que se refere aos conceitos dos termos técnicos da norma, e reproduzidos no vosso Ofício, esclarecemos o que se segue:

1 - CO-RESPONSABILIDADES CEDIDAS

São as contraprestações de planos de assistência à saúde correspondentes à cessão de risco compartilhado com outra operadora, conforme previsto no Plano de Contas Padrão ANS (contas 3117/3118, Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08, de 28 de dezembro de 2006 / DIOPE; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003);

2 - PARCELA DAS CONTRAPRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS DESTINADA À CONSTITUIÇÃO DE PROVISÕES TÉCNICAS

Refere-se ao valor da variação das provisões técnicas de planos de saúde segundo o que está previsto no subgrupo 312 do Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003).

Atentar para os casos em que a variação das provisões for negativa, devendo, portanto, essa redução, se adicionada à base de cálculo daqueles impostos;

3 - VALOR REFERENTE ÀS INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS, EFETIVAMENTE PAGO, DEDUZIDO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES

Eventos Ocorridos: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc. que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência. A classificação será nas contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117 e 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003);

Assim, de acordo com o entendimento da Agência Nacional de Saúde, além das parcelas destinadas às provisões técnicas, para fazer frente às obrigações assumidas pelas operadoras de Plano de Saúde (inciso II), também podem ser deduzidas da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, das Operadoras de Planos de Saúde, as co-responsabilidades cedidas, assim entendido as contraprestações de planos de assistência à saúde correspondentes à cessão de risco compartilhada com outra operadora (inciso I), conforme previsto no Plano de Contas da ANS, bem como dos eventos ocorridos (inciso III), assim entendido:

Eventos Ocorridos: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde da operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc. que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência. A classificação será nas contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117 e 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN nº 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN nº 27/2003);

Em relação à definição do que seja “co-responsabilidades cedidas” e “indenização correspondentes aos eventos ocorridos”, são conceitos próprios do exercício da atividade das operadoras de planos de saúde, não podendo serem alterados pela lei tributária, por força do disposto no art. 110, do CTN.

Ademais disto, conforme bem sustentou o douto patrono da Recorrente, na Exposição de Motivos da MP nº 2.158-35/2001, que introduziu o § 9º ao art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, teve por objeto dar tratamento isonômico entre as operadoras de planos de saúde e as entidades de seguro, nos seguintes termos:

MF 00163 EM REEDIÇÃO MPV 2158-34:

(...)

2. A obrigatoriedade de constituição de reserva técnica, estabelecida para as operadoras de planos de assistência à

saúde, objetiva a preservação e a continuidade na prestação desses serviços, evitando a deterioração patrimonial das operadoras e, por conseguinte, garantindo a manutenção das geradoras de arrecadação tributária. Tal situação em muito se assemelha às reservas técnicas que devem ser constituídas no âmbito das entidades seguradoras.

3. Dessa forma, é lógico que se estabeleça, sob o ponto de vista tributário, tratamento isonômico entre aquelas operadoras e as entidades de seguro, de forma a dar efetividade à medida, mediante introdução de § 9º ao art. 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme se propõe pela alteração do art. 2º da mencionada Medida Provisória, bem assim pela introdução dos arts. 82 e 83.” (grifos acrescentados).

Essa motivação reforça a tese defendida pela Recorrente, no sentido de que o inciso III, do § 9º, do art. 3º da Lei 9.718, de 1998, introduzido pela MP nº 2.158-35/2001, de fato teve por objeto deduzir da base de cálculo também os “sinistros”, isto é, as ocorrências, assim consideradas as despesas efetivamente ocorridas com a utilização dos planos de saúde, em decorrência do tratamento isonômico concedido às operadoras de planos de saúde e as entidades seguradoras.

Considerando esse tratamento isonômico, o § 5º, inciso II, do art. 3º, da mesma lei, possibilita às empresas de seguros privados, deduzir da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins, “o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos”.

Desta forma, de acordo com o art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718, de 1998, com a redação dada pela MP nº 2.158-35-2001, as operadoras de planos de assistência à saúde, poderão deduzir da base de cálculo das Contribuições PIS/Pasep e Cofins, as responsabilidades cedidas, a parcela destinada à constituição da reserva técnica e os valores referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, assim entendido os custos assistenciais decorrentes da utilização dos planos de saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade, já que neste caso, serão computados nas deduções de outra operadora de Plano de Saúde.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, em face da opção pela via judicial e na parte conhecida, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de abril de 2012

Antônio Lisboa Cardoso

Voto Vencedor

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Redator Designado

Discordo da Ilustre Relator, exclusivamente, quanto ao direito de a recorrente excluir da base de cálculo da Cofins os valores dos seus custos operacionais, ou seja, os custos dos serviços prestados, correspondentes aos pagamentos aos médicos, hospitais, laboratórios e clínicas.

A Lei nº 9.718, de 27/11/1998, assim dispõe sobre essa contribuição:

“Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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

(...).

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

(...);

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

(...).

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir:

I - co-responsabilidades cedidas;

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas;

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

(...).”

Ora, segundo estes dispositivos legais, aqueles custos não estão elencados dentre os valores passíveis de dedução da base de cálculo da Cofins.

Ao contrário do defendido pela recorrente, o inciso III (valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades), não se refere aos custos dos serviços prestados (CSP).

Para melhor esclarecimento deste item, tomamos a liberdade de transcrever parte do voto do Ilmo. Conselheiro Dr. Emanuel Carlos Dantas de Assis, sobre esta mesma matéria, proferido no Acórdão nº 203-10.842, datado de 28/03/2007, por meio do qual os então Membros da 3ª Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso respectivo recurso, de cujo julgamento este Relator participou, e adotamos para o presente caso:

“Por último o inciso III, igual à diferença entre duas quantias: 1) a efetivamente paga, pela operadora de plano de saúde cessionária, aos seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras (as cedentes) e 2) a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária, das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio. Aqui, um esclarecimento: evento é toda e qualquer utilização, pelo beneficiário, das coberturas proporcionadas pelo plano, tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc.

A diferença entre 1 e 2 deve ser, necessariamente, positiva, para que a dedução estabelecida no inciso III seja permitida. É que, se negativa, os recebimentos da cessionária já cobrem os dispêndios com os eventos praticados com associados das cedentes, descabendo a dedução em análise.

O que a recorrente pretende deduzir, supostamente amparada no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é a soma dos valores correspondentes a todos os eventos contabilizados nas rubricas relacionadas às fls. 118/119. Afirma que “A recorrente deduziu, da base de cálculo da contribuição depositada em juízo, os valores correspondentes a custos ou despesas decorrentes de prestação de serviços médicos ou auxiliares, ponto pacífico no processo.” (fl. 295, vol. II).

Ou, nos dizeres da fiscalização, “O contribuinte entendeu deduzir da base de cálculo os pagamentos de custos e despesas incorridas ou pagas a seus fornecedores e associados pela retribuição dos serviços, em resumo, deduziu da Receita Bruta os custos e despesas...” (fl. 169).

Admitir as deduções pretendidas implica, na prática, em transformar a Contribuição em não-cumulativa, sem qualquer resguardo na legislação em vigor. Ademais, e como visto acima, o inciso III § 9º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não contempla custos e despesas relativos aos eventos com os associados da recorrente, mas sim com associados de outras operadoras (cessionárias).”

Também, no julgamento de um outro recurso voluntário sobre esta mesma matéria, inclusive interposto por uma cooperativa de serviços médicos, como no presente caso, esta Primeira Turma Ordinária, por unanimidade de votos, negou-lhe provimento, nos termos do acórdão nº 3301-00.669, de relatoria do então Ilustre Conselheiro Maurício Taveira e Silva, de cujo voto tomo a liberdade de adotar e transcrever a parte pertinente a este julgamento:

“Assim, sobre essa questão, exclusões previstas no art. 3º, § 9º da Lei nº 9.718/98, incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001, cabem algumas considerações.

A interessada apresentou um extenso arrazoado visando a dar uma amplitude maior à interpretação do inciso III, do § 9º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, de modo a excluir a totalidade dos seus gastos sob o argumento da necessidade das deduções na base de cálculo da contribuição em função da diferença entre "entradas" e "receita". Nessa toada, tendo em vista que os ingressos na sociedade estão sempre predestinados à cobertura de despesas correlatas ao atendimento médico, como exames, hospitalais, medicamentos e, por fim, destinados aos próprios médicos, não restaria o que tributar tornando, assim, as cooperativas isentas do pagamento do PIS e da Cofins. Esta não foi a lógica que o legislador optou. Embora mencionado anteriormente, repise-se, o ICMS, ainda que indiscutivelmente apenas transite pelo caixa das empresas, ainda assim integra o faturamento e, portanto, compõe a base de cálculo destas contribuições.”

(...).”

Adotar o entendimento da recorrente de excluir da base de cálculo da Cofins os custos dos serviços prestados (CSP) implica transformar o fato gerador desta contribuição de faturamento mensal em lucro operacional bruto.

No entanto, desde a instituição daquela contribuição pela LC nº 70, de 31/12/1991, até o advento da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo eleita, tanto por aquela lei complementar, art. 2º, como por esta lei ordinária, art. 3º, foi o faturamento mensal, assim entendido a receita bruta operacional e não o lucro operacional.

Dessa forma, em relação às exclusões previstas no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não há quaisquer valores adicionais a serem deduzidos.

No lançamento impugnado, o Autuante levou conta todos os valores elencados nos incisos I a III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, citados e transcritos anteriormente.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator