



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

Processo nº 10845.724405/2012-09
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3401-003.458 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/PASEP - COFINS - CUMULATIVAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PLANO DE SAÚDE ANA COSTA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

OPERADORES DE PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, §§ 9º, 9º-A e 9º-B.

O valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º, da Lei nº 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

OPERADORES DE PLANOS DE SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, §§ 9º, 9º-A e 9º-B.

O valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º, da Lei nº 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.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Hélcio Lafetá Reis (Suplente), Rodolfo Tsuboi (Suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Versa o presente sobre **Autos de Infração**, lavrados em 17/01/2013 (fls.¹ 4/7 e 13/16), para exigência de créditos tributários relativos às diferenças de recolhimentos das contribuições para o **PIS/PASEP** (R\$ 717.421,96) e **COFINS** (R\$ 3.313.178,49) cumulativas, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, referente à *insuficiências de recolhimentos* resultante de *exclusões indevidas das bases de cálculo* das contribuições sociais, no ano-calendário de 2009, conforme Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 21/40).

No TVF, restou consignado indevida a exclusão da base de cálculo das contribuições sociais cumulativas do **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.

Afirma a acusação fiscal que a empresa contabilizou na conta 212119 - EVENTOS A LIQUIDAR DE ASSISTÊNCIA MEDICO HOSPITALAR (R\$111.554.534,90) TODOS os pagamentos efetivados correspondentes aos eventos ocorridos, conquanto, entende legal para fins de exclusão apenas os valores que correspondem a despesas com terceiros que lhes são conveniados (clínicas, hospitais, laboratórios, exames, terapias, operações, etc.), não incluindo-se neste total os custos de **beneficiários da própria operadora** (R\$110.372.618,19).

Cientificada pessoalmente dos Autos de Infração, em 18/01/2013 (fls.5 e 14), apresentou Impugnação, em 15/02/2013 (fls. 3043/3061), em síntese, além de alegações preliminares de nulidade; no mérito, entendendo estar amparada pelo inciso III, § 9º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, incluído pela MP nº 2.158-35/01, para exclusão dos valores referentes às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de **beneficiários da própria operadora**.

A decisão de primeira instância, proferida em 13/12/2013 (fls. 3155/3171) é pela procedência em parte da impugnação, para permitir a exclusão total das bases de cálculo das contribuições sociais dos custos totais com eventos ocorridos, 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

¹ Todos os números de folhas indicados neste documento referem-se à numeração eletrônica do e-processo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2009

NULIDADE.DESCABIMENTO.

É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

EVENTOS OCORRIDOS.

Conforme a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

NULIDADE.DESCABIMENTO.

É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.

DEDUÇÕES. OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE.

Na determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações de que trata o art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718, de 1998.

EVENTOS OCORRIDOS.

Conforme a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Não houve apresentação de recurso voluntário, em relação ao crédito mantido (R\$1.246,69 e acréscimos legais) pelo referido Acórdão.

Por força de recurso necessário, o crédito exonerado (R\$ 4.027.353,76 e acréscimos legais), nos termos do art. 34, do PAF - Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 03/08², alterada pela Portaria MF nº 63/17, foi submetido à apreciação do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida

Cuida-se de recurso de ofício, onde o valor desonerado supera o de alçada, atendendo os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida, responsáveis pela exoneração de parcela do crédito tributário e objeto do presente reexame necessário:

"Superadas tais questões [nulidades], passa-se adiante na análise do caso em pauta lembrando que a controvérsia formada pela peça impugnatória cinge-se ao alcance do comando normativo inscrito no art. 3º, § 9º, III, da Lei 9.718, de 1998, incluído pela Medida Provisória 2.15835, de 2001, in verbis: (...)

§ 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: (...)

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

De um lado, entende a Autoridade Fiscal que tal dispositivo permitiria somente a dedução de valores decorrentes de atendimento a beneficiários/clientes pertencentes a outras operadoras de planos de assistência à saúde.

Ao seu turno, sustenta a Autuada que a norma contemplaria os eventos relacionados aos seus próprios usuários.

Ocorre que, de modo superveniente, foi editada a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, cujo art. 19 assim dispõe:

² Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

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)

“Art. 8º-A. Fica elevada para 4% (quatro por cento) a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 9º do art. 3º desta Lei, observada a norma de interpretação do § 9º-A, produzindo efeitos a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação da lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 619, de 6 de junho de 2013, exclusivamente quanto à alíquota.”

Conforme se verifica, a nova lei estabelece que, para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, 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.

Se não bastasse a nova regra estar expressamente direcionada “Para efeito de interpretação”, o dispositivo criado (§ 9º-A) ainda é qualificado pela própria diploma legal como “norma de interpretação” (art. 8º-A).

Pois bem, a norma interpretativa aplica-se a ato ou fato pretérito, conforme art. 106, I, do Código Tributário Nacional – CTN:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN)

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (...)

Então, em observância à nova lei, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, entende-se como sendo 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.

Posta a questão nessa conformidade, o entendimento da Autoridade Lançadora não pode prevalecer. ”

Passa-se, então, a avaliar as razões apontadas pela decisão recorrida de ofício para exoneração da exação: *incidência retroativa de norma interpretativa superveniente*, em sentido favorável à pretensão da defesa.

Concluiu a decisão recorrida que o inciso I, do artigo 106, do CTN, autoriza a aplicação pretérita do artigo 19, da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, que alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, inserindo norma interpretativa que contemplaria os eventos relacionados aos **beneficiários da própria operadora**, e não somente os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida, como pretendia a acusação fiscal.

Não é a primeira vez que o contribuinte PLANO DE SAÚDE ANA COSTA LTDA discute essa matéria junto ao CARF, conforme precedentes abaixo citados:

Acórdão nº 3301-002.279, de 27/03/2014:

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2001, as cooperativas médicas, como operadoras de plano de assistência à saúde, podem deduzir as parcelas definidas no § 9º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, inserido pela MP 2.15835/2001, desde que comprovadas. Por força da interpretação dada pelo § 9º-A, inserido na Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 12.873, de 2013, essas deduções incluem “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”.

Acórdão nº 3301-002.510, de 11/12/2014:

PIS e COFINS. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. DEDUÇÕES ESPECÍFICAS.

Com a introdução do parágrafo 9º-A ao art. 3º da Lei nº 9.718/98 pela Lei nº 12.973/13, ficou esclarecido, de forma explícita e definitiva a legitimidade de as operadoras do plano de saúde deduzirem da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor correspondente às indenizações 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.

Em ambos os julgados e em vasta jurisprudência administrativa³ o entendimento consolida-se no mesmo sentido adotado pela decisão recorrida, diante do caráter interpretativo do § 9º-A, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, incluído pela Lei nº 12.873/13, à autorizar a exclusão da base de cálculo das contribuições do 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.

³ Acórdãos CARF nº 3201-002.071, de 24/02/16; 3302-003.181, de 28/04/16; 3302-003.242, de 23/06/16; e 9303-003.295, de 24/03/15; 9303-003.386, de 25/01/16; 9303-003.499, de 25/02/16; 9303-004.184, de 06/07/16.

Processo nº 10845.724405/2012-09
Acórdão n.º **3401-003.458**

S3-C4T1
Fl. 3.205

Assim, ratificando a decisão recorrida, voto por negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator