



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

Processo nº 10850.001375/2003-91
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.624 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria PIS E COFINS - PER/DCOMP
Recorrente AUSTACLINICAS ASSIST. MÉDICA E HOSPITALAR S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/04/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE (OPS). CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PREVISÃO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da COFINS, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/04/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE (OPS). CUSTOS ASSISTENCIAIS DE COBERTURA COM BENEFICIÁRIOS DA PRÓPRIA E DE OUTRA OPERADORA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. PREVISÃO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo do PIS, as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais e empresas da área de saúde, bem como aos atendimentos médicos efetuados em beneficiários pertencentes a outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação (DCOMP), apresentada pela Recorrente utilizando como crédito pagamentos indevidos do PIS e da COFINS referentes aos seguintes períodos de apuração: abril, julho, agosto e setembro de 2002, relacionados às fls. 2/4.

Por bem narrar os fatos e com a devida concisão, valho-me do relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

"(...) Através do Despacho Decisório de fls. 268/271, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto não homologou as compensações declaradas em virtude da verificação da inexistência do crédito apresentado para a compensação. Verificou-se que o interessado excluiu da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, a título de "outras exclusões", valores pagos aos prestadores de serviço, clínicas, hospitais.

Essas exclusões não foram aceitas, pois não autorizadas legalmente e, refeita a base de cálculo, verificou-se que o valor devido do PIS e Cofins, nos referidos períodos de apuração, era até superiores aos valores efetivamente pagos. Assim pela inexistência de pagamento indevido ou a maior, ou seja, de crédito, não homologou as compensações e determinou a cobrança do crédito tributário não compensado.

Cientificado da decisão, o interessado apresentou manifestação de inconformidade, fls. 279/285, alegando, em breve síntese, o seguinte:

a) *Que a combatida decisão baseou-se no disposto no § 9º do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998 e, conforme esse dispositivo, as operadoras dos planos privados de saúde podem deduzir da base de cálculo do PIS e da Cofins, além de outros; "... o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades";*

b) *Que não há margem à interpretação do dispositivo que leve ao entendimento que as exclusões não abrangem os custos referentes aos atendimentos realizados aos próprios beneficiários dessas operadoras;*

c) *Que a Medida Provisória - MP nº 2.158-35, que introduziu o dispositivo na legislação, em sua Exposição de Motivos justificou a intenção de estender às operadoras de planos de saúde o mesmo tratamento dado às entidades de seguro, ou seja, "foi permitido ... abaterem de seu faturamento os ônus suportados em função do atendimento aos seus beneficiários...".*

d) *Entende que a expressão "evento", constante do dispositivo legal, refere-se aos atendimentos aos seus beneficiários, para os quais dá cobertura, que se dá por meio de serviços próprios ou contratados, objeto do contrato entre as partes;*

e) *Registra que pode se argumentar que os eventos cobertos ficariam adstritos aos casos de reembolso, mas que esses também seria inerentes à atividade da Operadora e ocorrem quando não é possível a utilização de recursos próprios ou credenciados;*

f) *Relata o entendimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar- ANS a respeito de "eventos indenizáveis".*

Ao final, requer a apreciação da manifestação de inconformidade e o seu provimento para reformar a decisão recorrida.

Posteriormente, apresentou o documento de fls. 299/306, como aditamento à manifestação de inconformidade, relatando o teor de Ofício da ANS e partes de acórdãos judiciais que embasariam a sua tese apresentada na manifestação de inconformidade. Solicita o acatamento da petição como aditamento à manifestação.

No entanto, os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito (fls. 326/330):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. LEGISLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. Interpreta-se literalmente a legislação que trata da exclusão do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 111, do CTN.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO DO SUJEITO PASSIVO. CONDIÇÃO ESSENCIAL. Nos termos do disposto no art. 170, do CTN, a condição essencial para a compensação tributária é a comprovação da liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo. Não efetuada essa comprovação, não é de se homologar a compensação declarada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em **09/12/2010** (AR Correios à fl. 335) foi devidamente cientificada e não resignada com a r. decisão, a empresa em 05/01/2011 (fl. 340), interpôs o presente recurso voluntário, (fls. 340/351) no qual, repisa os argumentos de sua impugnação e em suma, alega as seguintes razões:

- que, conforme define o §9º do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, de 1998, com redação da Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001 (art. 2º), na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e COFINS, as operadoras de planos privados de assistência à saúde poderão deduzir da base de cálculo, não apenas o valor correspondente às responsabilidades cedidas, mas, também, o valor correspondente à parcela das contra prestações pecuniárias destinadas à contribuição de provisões técnicas, bem como o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades;

- que a ANS - Agência Nacional da Saúde - coerente ao texto legal e à exposição de motivos que o acompanhou, emitiu entendimento reconhecendo o direito das empresas, de excluir as indenizações correspondentes aos eventos efetivamente pagos;

- cita vasta decisões judiciais favoráveis sobre a referida matéria.

- Da Multa e Juros, Taxa Selic - ausente a obrigação principal, que é a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a multa aplicada é improcedente e por amor à verdade fiscal, além de todos os fundamentos acima apontados contra a descabida exigência da multa, o sujeito passivo não pode se conformar com a incidência dos juros moratórios calculados à Taxa SELIC.

Requer por fim, que seja o recurso recebido e regularmente processados, a fim de que seja a DCOMP acatada e julgada improcedente a acusação veiculada no despacho decisório, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Em 06/01/2014, a Recorrente protocola um aditamento ao Recurso Voluntário (fls. 358/360), alegando fato novo, qual seja, a publicação da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, que em seu artigo 19, alterou a Art. 3º da Lei nº 9.718/1998, dando nova interpretação àquele dispositivo, alegando que a divergência na interpretação daquele dispositivo foi o que motivou o indeferimento da homologação da DCOMP discutida.

O processo, então, foi encaminhado a este CARF e distribuído para este Conselheiro dar prosseguimento ao julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade do recurso

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Em relação ao aditamento do Recurso Voluntário, apresentado em 06/01/2014, nos termos do artigo 16 § 4º, alínea b, do Decreto nº 70.235/1972, também dela reconheço pois invoca Lei interpretativa surgida após a impugnação original, no caso, artigo 19 da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013.

2. Objeto da lide

Consta dos autos que a Recorrente se enquadra no ramo de operadoras de planos privados de assistência à saúde (OPS).

Durante o procedimento de diligência, a fiscalização negou a compensação pretendida na DCOMP de fl.1, conforme o Despacho Decisório, uma vez que o Fisco entendeu que teriam sido excluídos indevidamente da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o título de "outras exclusões", valores pagos aos prestadores de serviços, clínicas, hospitais, etc, que, segundo o entendimento da Recorrente (e acatado na decisão ora recorrida) "são despesas e custos próprios e inerentes à sua atividade de Plano de Saúde".

No entanto, conforme consignado pela decisão *a quo*, é vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde, para efeito de apuração da base de cálculo das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep, a dedução dos custos referentes aos atendimentos realizados aos seus próprios beneficiários.

3. Do MÉRITO

Como se vê, o fato suscitador da não homologação dos créditos na DCOMP, foi a desconsideração de parte das deduções da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme consta do Despacho Decisório.

Conforme relatado, no presente caso, o litígio refere-se à interpretação do disposto no art. 2º e no § 9º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que transcrevo abaixo:

“(…)

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. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

(...)

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PISIPASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência a 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.

Da leitura desse dispositivo legal permitiu às operadoras de assistência à saúde deduzirem da base de cálculo das Contribuições outras parcelas além daquelas previstas no § 2º do art. 3º da mesma norma. Da análise do inciso III acima reproduzido, de pronto permite a inferência de que não se trata de uma autorização para exclusão integral de custos incorridos pelas operadoras de plano de saúde.

Como entendo que, até então, a decisão recorrida trilhou muito bem a matéria sob discussão, reproduzo abaixo trecho do acórdão recorrido:

"(...) O primeiro aspecto a ser observado é que se fala de uma diferença entre o valor pago referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, a qual poderá ser retirada da base de cálculo da contribuição.

Note-se o destaque, no dispositivo legal, da expressão "transferência de responsabilidades", que vincula o cálculo da diferença dos valores pagos e os valores recebidos.

Esclareça-se que "evento" é toda e qualquer utilização pelo beneficiário das coberturas proporcionadas pelo plano. Nesse caso, as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos são desembolsos efetivamente pagos pela operadora de planos de saúde para ressarcir seus conveniados (profissionais e empresas de saúde) por eventos realizados em associados de outra operadora. Esses desembolsos devem ser reduzidos das quantias recebidas pela operadora de outra operadora a quem caberia a responsabilidade pelos eventos transferidos (transferência de responsabilidades) e essa diferença, se houver, é que poderá ser excluída da base de cálculo da exação".

Conclui a DRJ que percebe-se claramente que o minuendo da subtração a que se refere o §9º do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, alcança o valor dos desembolsos efetivamente realizados por uma operadora de planos de saúde para indenizar seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, **por eventos (consultas, exames, internações, e etc)**, realizados em associados de outra operadora, ao passo que o subtraendo representa as quantias recebidas pela mesma, oriundas da outra operadora, a quem caberia a responsabilidade pelos eventos que se transferiram, para ressarcir-la por aqueles desembolsos.

Nesse caso, a diferença terá que ser positiva para que ocorra a exclusão, ou seja, o desembolso deve ser superior ao montante recebido de outra operadora.

Arremata afirmando que os Ofícios de agências reguladoras não tem força de interpretação da legislação tributária e, portanto entende não ser possível aceitar a alegação da Recorrente de que as exclusões da base de cálculo efetuadas estão em consonância com o disposto no §9º do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998.

4. Da alteração da legislação promovida em 2013

Verifica-se nos autos, que a fiscalização em seu Despacho Decisório de fls. 273/276, concluiu, após resultado de auditoria, que a motivação para efetuar a glosa dos valores da rubrica "outras exclusões" lançadas na ficha 20A, da DIPJ de 2003 (valores pagos aos prestadores de serviço, clínicas, hospitais, etc), foi o seguinte:

*"(...) Contudo, em análise do direito creditório, verificamos que para apuração da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme DIJP 2003, sob fls. 40, 44, 47,50; 53,57,60 e 63 foram excluídos da Receita Bruta a título de **Outras Exclusões**, valores de expressão monetária, aos quais, em resposta à Intimação de fls. 86/87, recebemos os documentos de fls. 88 a 265, que analisados, entendemos, foram indevidamente excluídos da base de cálculo.*

*De acordo com a legislação que rege a referida contribuição, Lei nº 9.718/98, artigos 2º e 3º e parágrafos, **não há previsão legal para se excluir os valores pagos aos prestadores de serviços, clínicas, hospitais, etc., que são despesas e custos próprios e inerentes à sua atividade de Plano de Saúde**". (Grifei)*

Posto isto, resta claro que a discussão em tela refere-se à conceituação da base de cálculo, para as contribuições sociais de PIS e COFINS, das empresas do ramo Operadoras de Planos de Assistência à Saúde ("OPS"), as quais são regulamentadas e fiscalizadas pela ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar, vinculada ao Ministério da Saúde e criada pela Lei 9.961, de 2000.

Por outro lado, a Recorrente trouxe aos autos em seu documento protocolado em 06/01/2014 (aditamento ao Recurso Voluntário) de fls. 358/360, a informação que "(...) Ocorre que a discussão travada nestes autos foi aclarada com a publicação da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, que em seu artigo 19, trouxe o enunciado seguinte":

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) (Grifei)

Desta forma, com a publicação da Lei nº 12.873, de 2013, que acrescentou o §9º-A, restou pacificada qualquer divergência quanto à interpretação do inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Ou seja, restou autorizado às operadoras de planos de saúde deduzirem a totalidade dos custos assistenciais decorrentes não somente dos serviços médicos prestados aos beneficiários de outras operadoras, **mas também aos utilizados pelos seus próprios beneficiários.**

Os **planos de saúde** oferecem aos seus usuários, o direito de usufruir da assistência médica em caso de necessidade, com serviços prestados nas instalações próprias da operadora, por profissionais por ela empregados (denominados rede própria) e estabelecimentos terceiros, contratados pela operadora (denominados credenciados), nominalmente indicados em livro periódico (os livretos do plano). Na terminologia de mercado, estas são as “operadoras”, porque efetivamente “operam” o atendimento médico.

É fato esclarecer que no caso dos Planos de Saúde, a cobertura se dá por meio de serviços próprios, ou contratados. Entretanto, a despeito disso, os atendimentos não podem deixar de ser considerados "eventos cobertos" visto que é exatamente este o objeto do contrato, isto é, os atendimentos médicos, consultas, exames laboratoriais, etc.

Com efeito, a Recorrente informa que é esse o entendimento da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (doc. fls. 297/302), que se pronunciou acerca do tema "as indenizações correspondentes aos eventos efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades". Veja-se trecho abaixo destacado:

"(...) Estas coberturas podem ser oferecidas pelas operadoras através de uma rede de profissionais médicos, centros diagnóstico, hospitais e clínicas credenciados, ou através de unidades próprias de atendimento. A adoção da nomenclatura "Eventos Indenizáveis" — para classificar a cobertura de custos médicos oferecidos pelas operadoras — baseia-se na relação estabelecida entre essas e seus clientes, no momento da celebração do contrato que rege esta operação. Com efeito, através deste instrumento contratual, a operadora, mediante o pagamento de uma mensalidade ou prêmio, constitui a obrigação de indenizar ou cobrir os custos médicos realizados por seus clientes, seja na sede terceirizada (credenciada), seja nas unidades próprias de atendimento".

Pois bem. Retornando a análise da legislação, ressalta-se que a Lei nº 12.873, de 2013, de natureza interpretativa, trata justamente sobre as bases de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS.

É corrente que o Fisco vêm entendendo que não existe a possibilidade de a legislação permitir que os valores referentes às consultas, honorários médicos, etc, pagos à credenciados, rede própria, sejam deduzidos da base de cálculo do PIS e Cofins, pois se desta forma agirem, o PIS e a Cofins das "OPS" incidiria sobre receita líquida, não sobre faturamento, elemento que efetivamente compõe o aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária.

No entanto, há que se considerar que o legislador optou para fins de incidência das contribuições ao PIS e COFINS que sabidamente, no sistema cumulativo, incidem sobre o faturamento e de forma cumulativa, a possibilidade de abatimentos na base de cálculo do tributo.

No meu entender, não houve alteração no conceito de faturamento, como havia quando se pretendeu a equiparação do conceito de faturamento à receita bruta (o que foi julgado inconstitucional pela Suprema Corte). O legislador apenas orientou a apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS às peculiaridades do plano de contas contábil específico a incidência (das OPS) e concedeu determinado benefício de diminuição de carga tributária, consubstanciado na redução da base de cálculo dos referidos tributos.

Neste diapasão, entendo que com a alteração promovida pela Lei nº 12.873, de 2013, no artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, **introduzindo o §9º-A**, acima citado, os motivos que levaram a não homologação dos débitos compensados pelo Despacho Decisório, que culminou com a instauração deste processo, não mais subsistem.

Não bastasse o texto do enfocado §9º-A já deixar expresso que a regra ali disposta tem caráter interpretativo, o art. 8º-A, da Lei nº 9.718/98 (também incluído pelo art. 19, da Lei nº 12.873/2013), ao fazer remissão a este parágrafo, deixa mais uma vez claro que o sobredito dispositivo constitui “norma de interpretação”.

*"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 de 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".*

Tratando-se, pois, de norma interpretativa, ela deve ser retroativamente aplicada, em função do que preceitua o inciso I, do art. 106, do CTN, por ser mais benéfica ao contribuinte, na medida em que proporciona exclusão da base de cálculo das contribuições mais ampla que a definida na interpretação da RFB. E em sendo possível a exclusão das despesas próprias da base de cálculo do PIS e da COFINS, não subsistiria mais a diferença apurada pela fiscalização no valor a pagar das contribuições.

Desta forma, concluo que a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, deu nova interpretação ao disposto no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, permitindo às operadoras de planos de saúde a deduzirem a totalidade das despesas e custos relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários, por meio de estabelecimento próprio ou pela rede conveniada/credenciada de profissionais, bem como naqueles realizados em beneficiários de outros planos de saúde por meio de transferência de responsabilidade.

5. Da Multa, Juros e Taxa Selic

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade da multa e dos juros sobre os valores lançados de PIS e da COFINS, tal discussão resta prejudicada, tendo em vista o lançamento ter sido considerado improcedente.

6. Dispositivo

Processo nº 10850.001375/2003-91
Acórdão n.º **3402-004.624**

S3-C4T2
Fl. 373

Por todo o acima exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

assinado digitalmente

Waldir Navarro Bezerra.