



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

Processo n° 10850.900093/2006-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.012 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria COFINS
Recorrente SAO DOMINGOS SAUDE ASSISTÊNCIA MÉDICA S/C LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/08/2002

OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES. CONCEITO.

É permitida a dedução dos valores da base de cálculo das contribuições dos eventos listados no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, assim considerados, entre outros, os pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó, que negava provimento.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 28/01/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ de Ribeirão Preto:

Trata o presente de Declaração de Compensação apresentada pelo interessado utilizando o como crédito pagamento indevido de COFINS referente ao período de apuração agosto de 2002, relacionado no Despacho Decisório, fls. 48.

Através do Despacho Decisório de fls. 46/49, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto indeferiu o pedido de restituição e 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 a Cofins, a título de "Outras Exclusões" valores pagos a prestadores de serviço, clínicas, hospitais, etc.

Essas exclusões não foram aceitas, pois não autorizadas legalmente e, refeita a base de cálculo, verificou-se que o valor devido do PIS e da Cofins, nos referidos períodos de apuração, era até superior 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. 58/65, alegando, em breve síntese, o seguinte:

a) No mérito, alega que é operadora de planos de saúde, nos termos da Lei nº 9.656, de 1998, discorre sobre o conceito de faturamento, concluindo que, no seu caso, adstringese ao resultado das receitas decorrentes do serviço que presta, consubstanciado nas contraprestações auferidas dos beneficiários dos planos de assistência à saúde que opera.

b) Conclui que não há de se falar em exclusão indevida da base de cálculo da Cofins relativamente aos valores pagos a prestadores de serviço, clínicas, hospitais e outros assemelhados, uma vez que sequer tais valores fazem parte da base de cálculo do tributo.

Ao final, requer o reconhecimento do seu direito creditório e a homologação da compensação declarada.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a manifestação de inconformidade em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2002

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

Contra esta decisão foi apresentado Recurso onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator ALEXANDRE GOMES

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, os pedidos de restituição e as compensações dele decorrentes foram considerados indevidos uma vez que a fiscalização entendeu como indevidas as deduções da base de cálculo efetuadas pela recorrente.

As divergências foram assim resumidas:

Verificou-se que o interessado excluiu da base de cálculo das contribuições para a Cofins, a título de "Outras Exclusões" valores pagos a prestadores de serviço, clínicas, hospitais, etc.

A recorrente entende que faz jus a exclusão do que ela denomina como sendo atos cooperativos auxiliares (hospitais, clínicas, etc) e os médicos não cooperados, mas que na verdade são valores referentes às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos de que trata o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

É bom destacar que tal benefício não está relacionado a atividade cooperativista, pois está direcionado as operadoras de plano de assistência à saúde.

Sobre este tema são esclarecedores os argumentos externados pela ilustre Conselheira Fabiola C. Keramidas, nos autos do processo nº 13971.002373/2004-11, que com o brilhantismo de praxe assim pontuou:

“Indenizações Referentes a Eventos Ocorridos

Este é, seguramente, dos conceitos trazidos pela legislação, o de mais difícil interpretação. As maiores divergências estão justamente no entendimento de sua significação.

Isso porque, a despeito de, assim como nos itens analisados anteriormente, existir uma rubrica contábil indicando quais seriam/onde estariam os eventos ocorridos, fato é que os agentes administrativos têm apresentado o entendimento de que esta não pode ter sido a intenção do legislador, uma vez que o PIS e Cofins incidem sobre o faturamento e ao praticar a exclusão de toda a rubrica contábil, estar-se-ia tributando apenas a receita líquida. Neste sentido, entende a administração que como não é possível a “mudança do conceito de faturamento”, não se admite, ao contribuinte, qualquer exclusão referente a este inciso. De acordo com este raciocínio a fiscalização proferiu várias interpretações no sentido de não permitir aos contribuintes a exclusão das bases de cálculos do PIS e COFINS do valor pago aos credenciados.

A meu ver é impossível esta interpretação, sob pena de expressa negativa à aplicação do dispositivo legal, o que não pode ser feito pela administração pública. Que o dispositivo estabeleceu alguma espécie de exclusão, não resta dúvida, e para tal conclusão basta ler os termos da lei.

Vejamos os exatos termos trazidos sobre este assunto no parágrafo 9º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a saber:

“§ 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 pagos, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.”

Da análise do texto citado, parece-me que para decifrar a intenção do legislador é preciso repartir o dispositivo em duas partes: (a) indenizações de eventos ocorridos e efetivamente pagos e (b) valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

A simples leitura do inciso III é suficiente para constatar que se trata de uma DEDUÇÃO seguida de uma ADIÇÃO. Poderão ser excluídas as referidas indenizações, mas deverão ser incluídos os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades.

A expressão “... poderão deduzir o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos...” é óbvia. Inconteste que é possível a exclusão de algum valor, a questão, a meu ver é: qual valor?

Ao meu sentir, impedir a exclusão de qualquer valor em relação a este inciso por entender que seria “tributação de receita líquida” é uma discussão que não pertence a este tribunal administrativo e uma interpretação defesa às autoridades administrativas. Se o questionamento é sobre a regularidade/constitucionalidade da lei, no sentido do desvirtuamento da intenção do legislador, é preciso que os órgãos competentes (no caso a Advocacia Geral da União – AGU) tomem as medidas cabíveis para obter a invalidade do dispositivo normativo. Não compete ao auditor fiscal, assim como ao julgador administrativo, deixar de aplicar a lei, sob pena de responsabilidade funcional.

É preciso que, ao menos, seja feita a interpretação do dispositivo mencionado. Somente se permite a restrição da redução definida pelo legislador se ela for pautada na interpretação do dispositivo legal. Assim, minha questão quanto ao posicionamento adotado pela fiscalização é: se os agentes administrativos entendem que o pagamento aos credenciados e a rede própria não consistem em indenizações dos eventos ocorridos, o que consiste?

De pronto, afasto o entendimento de que o inciso III está vinculado aos eventos decorrentes de “cessão de responsabilidade”. Em primeiro lugar porque não existe evento com “cessão de responsabilidade”, esta apenas é possível, inclusive por determinação da ANS, quando se opera a “transferência da responsabilidade pelo beneficiário”. Inclusive, o pagamento por cessão da responsabilidade independe de qualquer evento, é devido simplesmente porque a responsabilidade foi transferida. O simples fato do pagamento para CONGÊNERES e para simples CREDENCIADOS ser realizado de forma diferente (o primeiro fixo por mês, o segundo por evento ocorrido e comprovado) já é suficiente para se constatar a diferença do inciso I e III neste particular.

Neste diapasão, em termos operacionais, quando se trata de indenização por evento, automaticamente se exclui a cessão de responsabilidade, razão pela qual todos os valores referentes à transferência de responsabilidade estão localizados no inciso I do citado § 9º.

Por idêntica forma, aparto a interpretação de que o legislador não pretendeu excluir da base de cálculo o valor pago a terceiros, pois não resta dúvida de que o inciso I do §9º refere-se a terceiros (CONGÊNERES), que como dito alhures são espécie de credenciados contratados de forma indireta. Neste sentido, que é possível a exclusão da base de cálculo de valores pagos a terceiros, não tenho dúvida, e em afirmação a isto está o próprio inciso I do dispositivo legal analisado.

Com este raciocínio questiono: qual o conceito de eventos ocorridos? O que o legislador pretendeu, ao expressamente conceder a possibilidade de redução da base de cálculo dos tributos em discussão?

A despeito do entendimento que vêm sendo apresentado pela fiscalização, conforme se depreende do Plano de Contas da ANS, os eventos ocorridos estão sim definidos na conta "4.1. EVENTOS INDENIZÁVEIS LÍQUIDOS / SINISTROS RETIDOS". E trata-se de identidade de classificação, é exatamente este termo – eventos – que permite a interpretação que a intenção da lei é alcançar esta rubrica contábil.

Várias OPS aplicam este entendimento de forma genérica e excluem da base de cálculo o valor referente ao inteiro teor da conta "4.1.1. EVENTOS CONHECIDOS / INDENIZAÇÕES AVISADAS DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR".

Todavia, também não coaduno com este entendimento. É que entendo que, como se trata de benefício fiscal, a lei deve ser analisada em seus termos literais¹, lembrando que no ordenamento jurídico não há palavras inúteis.

A rubrica 4.1.1. contém registros dos custos incorridos com a rede própria e a rede contratada (no caso terceiros simplesmente credenciados, não congêneres). Ocorre que entendo que os custos com a rede própria não estão incluídos no dispositivo de desoneração legal. Explico.

Conforme se depreende do texto legal, o inciso III permite a dedução do "...valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos..." O que significa indenizações de eventos ocorridos efetivamente pagos? Mais uma vez socorro-me dos aspectos técnicos específicos do setor.

É cediço que o setor da saúde é diverso dos demais setores da sociedade, não apenas por tratar de serviço essencial e se sujeitar às regras definidas por Agência Reguladora, mas pela própria operação e exatamente por isso é que a legislação limitou à possibilidade de exclusão da base de cálculo aos eventos ocorridos efetivamente pagos.

Em aspectos práticos, para fim de atender as determinações da ANS, a sistemática de procedimento das empresas de saúde geralmente obedece ao seguinte critério:

(1)-O credenciado presta o serviço para o beneficiário;-Janeiro /XI

(2)-após o serviço prestado, este credenciado informa à OPS, apresentando a documentação suporte necessária para o ressarcimento do custo, já que a credenciada trabalha por

¹ Código Tributário Nacional:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Autenticado digitalmente em 29/01/2014 por ALEXANDRE GOMES, Assinado digitalmente em 01/02/2014 por

WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/01/2014 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 13/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

evento (ao contrário da congênera). A OPS reconhece a despesa quando desse aviso/notificação.-Fevereiro/XI

(3)-apenas após validar a informação da credenciada a OPS realiza o pagamento.-Março/XI

As operadoras de saúde possuem sistemas de controles internos contábeis e extra-contábeis, integrados com os controles da ANS, e toda esta informação é importante porque justamente com base nesta movimentação de faturamento/ pagamento/ despesas/ utilização de rede credenciada, que a ANS faz todos os seus controles, não necessariamente contábeis. Por exemplo, é com base nesta informação que são feitos os cálculos dos valores que precisarão ser provisionados (as mencionadas Provisões Técnicas que garantem o atendimento aos beneficiários); assim como são controladas as alterações de produto (descredenciamento/alteração de rede credenciada). Pode-se citar, ainda, o cruzamento de informações com o SUS (que é uma espécie de terceiro, uma vez que as operadoras precisam ressarcir-lo na hipótese da Rede pública de atendimento médico vir a atender beneficiários das OPS).

Neste diapasão, os eventos ocorridos em janeiro/XI, serão reconhecidos contabilmente em fevereiro/XI, quando AVISADOS, e efetivamente pagos a partir de março/XI, quando da validação e aprovação final das contas apresentadas para a OPS, sendo impossível qualquer outro procedimento.

Este procedimento específico tem uma razão de ser. Até o momento do pagamento podem ocorrer - e efetivamente ocorrem - glosas. Assim, na hipótese de o legislador permitir a contabilização e dedução do valor AVISADO, estaria utilizando valor não definitivo. Por outro giro, ao utilizar o valor PAGO, a legislação adota o custo efetivo do evento, não o valor informado pelo credenciado, mas aquele efetivamente aceito pela OPS contratante e efetivamente pago.

Pode-se dizer que, com este procedimento, o legislador buscou os números finais mais objetivos possíveis, pois a partir do pagamento entende-se incabível qualquer tipo de reajuste. Esta “apuração do número final”, inclusive, permite a rastreabilidade dos valores envolvidos, por ser um número definitivo. Procedimento diverso significaria a contabilização de números preliminares sujeitos a ajustes nos meses seguintes, o que macularia a objetividade da apuração da referida exclusão.

É uma espécie de exceção aos regimes de caixa e competência, e por isso que se tornou imperioso ao legislador reconhecer a especificidade do setor e determinar que apenas poderia ser deduzido o valor das “indenizações referentes a evento ocorrido efetivamente pago”, sob pena de (i) o benefício não poder ser aplicado ao setor; (ii) causar grande confusão nos controles ou, no limite, (iii) serem deduzidos valores preliminares, ainda não pagos, e reconhecidos contabilmente.

É exatamente em razão desta especificidade de procedimento do setor que discordo do raciocínio de exclusão total e genérica da conta 4.1.1. É que não são todos os eventos registrados naquela rubrica que podem, a meu ver, ser considerados como “indenizações” ou ‘eventos ocorridos, efetivamente pagos’. A Rede Própria consiste no exercício direto do serviço médico, incluindo portanto todos os custos e despesas operacionais decorrentes da utilização de hospitais, clínicas, ambulatorios, laboratórios, serviços de imagem, inclusive folha de salário dos empregados médicos e paramédicos, depreciação dos imóveis operacionais,...., das OPS. Para tais, não há como tratá-los nos limites de definição ao termo “indenização”.

Estes eventos não são “indenizados” pelas OPS, mas sim custeados por ela. A folha de pagamento salarial não precisa ser avisada ou aguardar qualquer procedimento de confirmação para ser “efetivamente paga”, é simplesmente elaborada pelas OPS e paga, de forma automática, todos os meses, como em qualquer outra empresa.

Não me parece, ao conhecer o procedimento do setor, que os valores referentes à rede própria estejam dentre aqueles imaginados pelo legislador, e esta interpretação decorre justamente da análise dos termos legais.

Todavia, é visível a identidade dos dizeres apostos no inciso III com o procedimento adotado para os credenciados. Indiscutível que são estes os valores cuja exclusão foi pretendida pelo legislador. Os credenciados – não congêneres – atuam por evento, e recebem o pagamento para cada serviço prestado, após estar efetivamente confirmado pela OPS contratante.

Todavia, é preciso atentar para o fato de que não são todos os eventos AVISADOS pelos terceiros que serão deduzidos, mas apenas aqueles efetivamente pagos, por isso se considera a conta contábil de resultado.

Reitero que não se trata de discutir o conceito de faturamento para as OPS, esta questão já foi superada quando definida a base de cálculo. Trata-se de dar efetividade à intenção do legislador que foi, claramente, beneficiar esse setor de saúde com a exclusão de determinados valores da base de cálculo constituída para pagamento dos tributos em tela (justamente do valor total do faturamento).

Ante os esclarecimentos expostos, entendo que o inciso III, do parágrafo 9º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 determinou com absoluta clareza a exclusão dos valores efetivamente pagos aos terceiros (rede credenciada e SUS), não congêneres, os quais se coadunam exatamente com os dispositivos legais mencionados.

No que se refere à mencionada ADICÃO, também presente neste inciso, mais uma vez deparamo-nos com o conceito de transferência de responsabilidade. Conforme já analisado, tem-se a transferência de responsabilidade quando a outra OPS e exerce a função de CONGÊNERE, ou seja, a mesma função da OPS que a contratou, respondendo inclusive civil e penalmente pela prestação do serviço médico. No caso, assim como a Recorrente contrata terceiros para lhe prestar serviços, no

exercício de suas atividades é contratada por outras empresas para atender aos beneficiários destas. A OPS contratada assume a totalidade dos RISCOS no atendimento médico hospitalar de determinados usuários da OPS contratante. Dessa forma, as partes estabelecem o valor que a contratada deverá faturar contra a contratante, usualmente em função das quantidades de beneficiários a serem assistidos e o tipo do plano de saúde (hospitalar, ambulatorial,...). É cediço que tais contratações são muito comuns neste segmento em virtude da necessária abrangência geográfica dos planos de saúde. É certo que as pessoas estão em constante movimento, e esta mobilidade faz com que, às vezes, tenham que ser atendidas em locais (cidades/estados) diversos daqueles onde a OPS que mantém seu plano de saúde possui estabelecimento, bem como os clientes corporativos que mantém filiais e empregados em vários municípios brasileiros, onde a OPS contratada pelo cliente empresarial, não tem estabelecimento. Assim, para poder atender aos seus beneficiários, e com a devida autorização da ANS, as OPS se servem de outras empresas de saúde, as quais terão condições de atender o beneficiário de acordo com as especificidades e nos locais que estes necessitem.

A meu ver, é evidente que esta receita – mensalidade recebida pela Recorrente para atender beneficiários, ainda que de terceiros – é faturamento da Recorrente. Está vinculado ao objeto social da entidade e resulta de sua prestação de serviços. Todavia, assim como exposto alhures, os valores relativos a esta receita, nos termos do Plano de Contas da ANS, não estão registrados no GRUPO 3, que é o vinculado às RECEITAS, ao contrário, estão registrados no GRUPO 4, que é rubrica de CUSTOS e DESPESAS.

Neste aspecto, as receitas advindas do FATURAMENTO da OPS contratada como congênere (empresas pertencentes ao mesmo gênero da Recorrente) contra a OPS que a contratou, é classificada contabilmente como uma rubrica redutora dos Custos e Despesas, in verbis:

“ CONTA: 4.1.2.3 (-) RECUPERAÇÃO / RESSARCIMENTO DE EVENTOS/ SINISTROS EM CO-RESPONSABILIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR” Registro que esta é a exata contraposição da conta contábil 3.1.1.7. - conta redutora das Receitas que está expressamente excluída da tributação, conforme inciso I – razão pela qual é necessário o seu reconhecimento e inclusão na base de cálculo dos tributos em questão. Ao obrigar a tributação sobre os valores recebidos a título de transferência de responsabilidades, a legislação garante que aquele que efetivamente prestou o serviço, seja tributado.

Parece-me claro que, em relação a este item o legislador pretendeu “ajustar” a base de cálculo do PIS e da COFINS das operadoras de saúde para que a tributação recaísse sobre o seu faturamento total, uma vez que a sua oposição em conta

reduzora de custos e despesas podia evitar que fosse tributado pelo PIS e Cofins, mesmo consistindo faturamento da operadora.

Assim, entendo que devam ser excluídos da base de cálculo das contribuições os pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas, valores estes relacionados ao item III do dispositivo legal ora analisado.

Neste contexto são indevidas as glosas efetuadas pela autoridade fiscal relacionadas a pagamentos de médicos, hospitais, laboratórios, clínicas, ente outros, devendo o processo retornar a DRF para que o pedido de restituição e as compensações a ele vinculadas sejam reanalisadas, devendo o crédito ser reconstituído e verificada a sua suficiência para fins da compensação pretendida.

Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nos termos do voto acima transcrito.

(assinada digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator