ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10920.723254/2013-02

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

Processo nº	10920.723254/2013-02
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3301-005.363 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de outubro de 2018
Matéria	COFINS
Embargante	Relator do Acórdão n° 3301-004.757
Interessado	UNIMED DO ESTADO DE SANTA CATARINA FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS/FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÃO DO CUSTO HOSPITALAR DA BASE DE CÁLCULO

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da COFINS as despesas e custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos, hospitalares, entre outros, realizados com seus próprios beneficiários e beneficiários de outras operadoras, líquidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandão Junior, Marcos Roberto da Silva (Suplente Convocado), Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Morais Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão embargada:

"'Versa o presente processo sobre Autos de Infração lavrados em nome do contribuinte Unimed do Estado de Santa Catarina Federação Estadual das Cooperativas Médicas, pertinente à falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Pis - Programa de Integração Social e para a Cofins – Contribuição para o financiamento da Seguridade Social, nos períodos de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme elementos acostados no Termo de Verificação às fls. 2.799/2.820, respectivamente nos valores de R$ 12.271.827,52 (doze milhões, duzentos e setenta e um mil, oitocentos e vinte e sete reais e cinqüenta e dois) e R$ 52.613.324,70 (cinquenta e dois milhões, seiscentos e treze mil, trezentos e vinte e quatro reais e setenta centavos) incluindo principal e juros de mora calculados até 30/09/2013.

O procedimento fiscal teve como escopo a verificação da apuração do Pis e da Cofins nos anos-calendário de 2009 a 2011. O Termo de Verificação fiscal às fls. 2.799/2.820, em síntese concluiu que:

1. O contribuinte apresentou os Balancetes às fls. 39/2.782, informando também não ser parte em ação judicial referente às contribuições fiscalizadas;

2. Após a análise das informações e documentos fornecidos pelo contribuinte, referentes às intimações efetuadas ao longo do procedimento fiscal, concluiu-se pela insuficiência de recolhimentos, tendo em vista a grande diferença entre as bases de cálculo apresentadas pelo contribuinte e as apuradas pela fiscalização, que entendeu não estarem amparadas pela legislação, expressivas deduções efetuadas pelo contribuinte;

3. Das deduções previstas no §9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, as dos incisos I e II foram ratificadas pela fiscalização. Entretanto, em relação ao inciso III, que trata das indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, deduzidos das importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades, o valor deduzido foi considerado incorreto;

4. O autuante, baseado na jurisprudência administrativa, que através de julgados e Pareceres concluiu que o dispositivo em questão tratava apenas de operações com associados de outras operadoras, glosou as operações com os próprios associados da Unimed Santa Catarina; 5. Cita a Solução de Consulta SRRF/3º Região RF/Disit nº 20 de 23 de outubro de 2003, adotando seu entendimento.

As planilhas de apuração elaboradas pela fiscalização constam às fls. 2.808/2.813.

Cientificado dos lançamentos em 07/10/2013 (fls.2.822 e 2.832), o contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 2.847 a 2.861, em 30/10/2013. Nesta alega em síntese, que a autuação fiscal não deve prosperar pelos seguintes fatos:

1. Preliminarmente assevera que Auto de Infração não é istrumento próprio para constituição do crédito tributário, tendo em vista que deve ser utilizado para

aplicação de penalidades, conforme determinação dos arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72;

2. Portanto, o meio correto seria a Notificação de Lançamento;

3. Havendo erro de forma, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se dá por ato administrativo plenamente vinculado (arts. 3o e 142 do CTN), deve ser anulado o ato que descumpra a forma exigida em lei;

4. No mérito argumenta que a glosa feita pela fiscalização em relação à dedução prevista no inciso III, § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não deve prosperar tendo em vista ter sido considerado, para fins de tributação, toda a receita bruta da cooperativa, porém, ter sido desconsiderada como dedutível da base de cálculo das aludidas contribuições, o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da própria operadora da cobertura oferecida pelos planos de saúde;

5. A interpretação literal do dispositivo permite concluir que é possível deduzir da base de cálculo do Pis e da Cofins, todas as importâncias referentes às indenizações dos eventos ocorridos. O dispositivo não menciona nem limita as exclusões, se são os valores despendidos com os beneficiários próprios ou de outras operadoras;

6. Denota-se assim, que o art. 3o, parágrafo 9o, III, da Lei 9.718/1998 pretendeu excluir da tributação do Pis e da Cofins o valor referente a todas as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos;

7. A Agência Nacional de Saúde consolidou o entendimento acerca do parágrafo acima referido nos seguintes termos, consubstanciado no Ofício 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS:

'3 - VALOR REFERENTE ÀS INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS, EFETIVAMENTE PAGOS, DEDUZIDOS DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES.

- Eventos ocorridos: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelo plano 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 (capitulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN n. 27/2003);

Esses eventos serão escriturados em "Controles Gerenciais" conforme definido no item 7, Capítulo I, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RN n. 27/2003;

- Valor dos Eventos Efetivamente Pagos: são os eventos conhecidos, ocorridos, líquidos das recuperações por glosas,

ressarcimento ou outras deduções, como descontos obtidos, classificados nas contas 4121, 4122, 4128, 4129, 4131 e 4132, ou seja, é o que efetivamente a operadora saldou, pagou no mês. Pode-se dizer que serão consideradas as contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117, 4118 (-) 4121, (-) 4122, (-) 4128, (-) 4129, (-) 4131 3 (-) 4132, 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo I da RN n. 27/2003).

Esses pagamentos serão escriturados em "Controles Gerenciais" conforme definido no item 7, Capítulo I, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RN n. 27/2003;"

- Importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades: são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidades, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco . classificados nas contas 4123 e 4124 ao Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RNn. 27/2003.'

8. O TRF da 4ª Região Fiscal já se posicionou sobre o tema de forma contrária ao entendimento do Fisco, em Decisão prolatada nos autos do Processo nº 2006.71.02.000202-1, em 14/04/2009, nos seguintes termos:

'Dentre as exclusões permitidas para as operadoras de planos de saúde, encontram-se os custos que a impugnante pretendeu deduzir, pois se pode considerar como sendo indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pagos, os valores correspondentes aos pagamentos registrados nas contas descritas, a despesas operacionais ou custos decorrentes do cumprimento dos contratos de prestação de serviços médicos contratados pela UNIMED com seus usuários.'

9. O CARF decidiu no mesmo sentido que os tribunais, nos autos do Processo n° 13982.001408/200981, através do Acórdão n° 3403001.989 da 4a Câmara / 3a Turma Ordinária, na Sessão de 20 de março de 2013:

'PIS/COFINS. COOPERATIVAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. DEDUÇÕES DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 3o, § 9o, III, DA LEI 9.718/98. INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS.

Configuram indenizações de eventos ocorridos, para o efeito da dedução da base de cálculo prevista no art. 3o, § 9o, III, da Lei n° 9.718/98, os pagamentos realizados pelas cooperativas para terceiros (tais como médicos, clínicas, hospitais e laboratórios credenciados), para suportar os atendimentos (tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, cirurgias, terapias etc), a que deram causa os usuários dos planos de saúde, independente de se tratar de usuários da própria operadora ou de outras operadoras, desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras, (destacamos)'

10. Cita outros julgados do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com a mesma interpretação do item anterior;

11. Conceitualmente os valores recebidos pelas operadoras de plano de saúde, quando destinados a cobrir as indenizações dos eventos ocorridos, não são tributáveis porque sequer compõem o conceito de receita - base de cálculo das contribuições ao Pis e Cofins;

12. Assim, como visto, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado, sob pena de ferir o art. 110 do Código Tributário Nacional;

13. Ademais, para por uma pá de cal sobre o tema, sobreveio a Lei nº 12.783, em 24 de outubro de 2013 que acresceu o parágrafo 9°- A ao art. 3o da Lei nº 9.718/1998 que, inclusive para fins interpretativos, ou seja, de acordo com o art. 106 do CTN, resolveu a presente celeuma esclarecendo que as deduções ora combatidas foram legais.

Lei nº 12.783, em 24 de outubro de 2013:

'Art. 19. A Lei n° 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art.3o. § 9°-A Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9° 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.'

14. Portanto, se requer a improcedência do lançamento tributário no que diz respeito às exclusões dos eventos ocorridos com os usuários da própria operadora do plano de saúde, por estar amparado em premissa incorreta;

15. Ainda, caso permaneça a autuação, cabe esclarecer que não foram considerados para fins de apuração da base de cálculo os valores declarados em DACON, utilizados em compensações diretas cujos valores foram retidos na fonte pelos clientes. A planilha citada encontra-se às fls. 2.859/2.860;

16. Houve ainda um erro por parte da fiscalização. No ano de 2010, os valores alocados na linha de contraprestações de co-responsabilidade, grupo 3117 do plano de contas, disposto nas páginas 12 e 13 do relatório fiscal, foram equivocadamente repetidos os mesmos valores dos balancetes de 2009. Porém, há valores distintos no ano de 2010 que devem ser considerados, para redução da base de cálculo.

É o Relatório.'

A DRJ no Rio de Janeiro (RJ) julgou a impugnação parcialmente procedente, o que motivou a interposição de recurso de ofício. O Acórdão n° 12-64.678 foi assim ementado:

'ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO DE FORMA. INOCORRÊNCIA.

Não se apresentando nos autos as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. Improcedente a arguição de nulidade do lançamento, tendo em vista que a exigência foi formalizada com observância das normas processuais e materiais aplicáveis ao fato em exame.

ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO.

Comprovado o ERRO cometido pelo autuante, há que ser corrigido o lançamento, ajustando-o à correta situação fática.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÃO DO CUSTO HOSPITALAR. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Cofins as despesas e custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos, hospitalares, entre outros, realizados com seus próprios beneficiários e beneficiários de outras operadoras, reduzido este valor das importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades.

FONTE. DEDUÇÃO. CABIMENTO.

A Cofins retida na Fonte por Pessoa Jurídica quando do pagamento por outra Pessoa Jurídica pode ser deduzida na apuração das Contribuições por expressa determinação legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÃO DO CUSTO HOSPITALAR. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da Pis as despesas e custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos, hospitalares, entre outros realizados com seus beneficiários e beneficiários de outras operadoras, reduzido deste valor as importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade.

FONTE. DEDUÇÃO. CABIMENTO.

O Pis retido na Fonte por Pessoa Jurídica quando do pagamento a outra pessoa jurídica pode ser deduzido na apuração das Contribuições por expressa determinação legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte'

A DRJ acatou os seguintes argumentos, que redundaram em redução dos créditos tributários lançados:

- dedução das bases de cálculo das despesas e custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos, hospitalares, entre outros, realizados com seus próprios beneficiários e beneficiários de outras operadoras, reduzido este valor das importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades; e

- dedução dos valores de PIS e COFINS a pagar dos descontos na fonte sofridos, quando do recebimento de pagamentos de outras pessoas jurídicas.

Não obstante, a recorrente interpôs recurso voluntário, pois discordou dos valores das deduções de despesas e dos descontos de fonte.

Adicionalmente, reiterou preliminar de nulidade, acerca de suposto uso indevido de auto de infração para cobrança de crédito tributário, quando, em seu entendimento, está reservado à aplicação de penalidades.

E, por fim, trouxe contestação não: o Fisco teria feito incidir as contribuições sobre receitas financeiras, apesar de o STF já ter declarado a inconstitucionalidade de tal exação.

Em 28/09/14, a recorrente juntos aos autos petição de desistência parcial do recurso voluntário (fl. 3.552). Declinou dos argumentos em que pleiteava a nulidade do auto de infração e contestava os valores das dedução das despesas e custos assistenciais. A petição foi examinada e objeto de Despacho do Presidente do CARF(fl. 3.596). O processo foi encaminhado à unidade de origem, que intimou o contribuinte a apresentar planilha contendo os valores de PIS e COFINS que deixara de contestar. Em 24/07/15, foi apresentada resposta (fls. 3.608 a 3.610). A unidade de origem emitiu Despacho (fl. 3.624), devolvendo o processo ao CARF, para julgamento das matérias não contempladas pela desistência.

É o relatório."

Em 20 de junho de 2018, o processo foi julgado e o Acórdão n° 3301-004.757 foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

COFINS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÃO DO CUSTO HOSPITALAR DA BASE DE CÁLCULO

As operadoras de planos de assistência à saúde podem deduzir da base de cálculo da COFINS as despesas e custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos, hospitalares, entre outros, realizados com seus próprios beneficiários e beneficiários de outras operadoras, líquidos das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

COFINS DESCONTADA NA FONTE. APROVEITAMENTO EM MESES SUBSEQUENTES

De acordo com as instruções do DACON, o valor descontado em determinado mês somente pode ser transferido para o seguinte, caso não tenha sido possível sua utilização, ou seja, se o valor a pagar for menor do que o descontado na fonte.

Como o contribuinte apurou valores a pagar em todos os meses anteriores àqueles em que efetuou as compensações, não se configurou a impossibilidade de deduzir o fonte no mesmo em que houve o desconto. Portanto, incabível sua dedução em períodos de apuração seguintes."

E o dispositivo foi apresentado, como segue:

"Conclusão

Nego provimento ao recurso de ofício.

Dou provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

- não conheço dos argumentos contidos nos itens "2.1 - Do agravamento em parte da exigência inicial pela decisão de primeira instância" e "2.5 - Nulidade quanto ao instrumento utilizado para a constituição do crédito tributário" do recurso voluntário, em razão de a recorrente ter renunciado formalmente `a discussão na segunda instância administrativa;

- não conheço dos argumentos contidos no item "2.4 - Da não incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras" do recurso voluntário, pois não foi incluído na impugnação (artigos 14 ao 17 do Decreto n° 70.235/72) e não se trata de matéria de ordem pública;

- dou provimento aos argumentos contidos no item "2.2 - Equívoco no cálculo apresentado - erro material"; e

- nego provimento aos argumentos contidos no item "2.3 - Valores utilizados em compensação - PIS e COFINS cumulativos do ano".

É como voto."

Este relator identificou que, apesar de constar no corpo do voto condutor, a turma não julgou o recurso de ofício. Por este motivo, interpôs embargos de declaração, para sanear a omissão, os quais foram admitidos pelo Presidente desta turma.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

Trata-se de embargos de declaração interpostos para sanear omissão verificada no Acórdão n° 3301-004.757: a turma não julgou o recurso de ofício.

Os embargos foram admitidos pelo Presidente desta turma.

Reproduzo os trechos do acórdão embargado, que dispõem sobre a demanda e o recurso de ofício:

> "Os recursos de ofício e voluntário preenchem os requisitos legais de admissibilidade e devem ser conhecidos.
>
> Trata-se de auto de infração de PIS e COFINS, relativo aos períodos de apuração (PA) de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, no montante total de R$ 68.885.152,22 (principal, juros de mora e multa de ofício proporcional de 75%).
>
> Antes de adentrarmos nos recursos, é necessário estabelecer o escopo deste julgamento:
>
> - o recurso de ofício deverá ser apreciado, pois a exoneração concedida pela DRJ RJ/RJ é superior ao limite de alçada de R$ 2.500.000,00 (Portaria MF n° 63/17); e
>
> (. . .)
>
> **Recurso de Ofício**
>
> A DRJ acatou os seguintes argumentos do contribuinte:
>
> a) direito às deduções das bases de cálculo do PIS e da COFINS, concernentes às despesas com custos assistenciais relacionados com os atendimentos médicos e hospitalares, realizados com seus próprios beneficiários e beneficiários de outras operadoras, reduzidos das importâncias recebidas a título de transferências de responsabilidades;
>
> b) para apuração das bases de cálculo de 2010, a fiscalização teria deduzido os valores lançados na conta contábil "3.1.17 - Contraprestações de co-responsabilidade" em 2009 e não em 2010; e
>
> c) direito à dedução dos valores de PIS e COFINS descontados na fonte, cuja comprovação teria sido juntada aos autos.
>
> Não cabe nenhum reparo `a decisão da primeira instância.
>
> Em relação às letras "b" e "c", ratifico a conclusão da DRJ, que validou os argumentos do contribuinte, por meio de conferência com a documentação juntada aos autos.
>
> No caso específico da questão tratada na letra "c", cumpre mencionar que a DRJ reconheceu como passíveis de dedução dos valores a pagar os montantes descontados na fonte no mês da dedução e que conferiam com os informes de rendimentos carreados aos autos. Não obstante, quando do exame do recurso voluntário, discutiremos sobre os descontos de fonte não reconhecidos pela fiscalização e tampouco DRJ.
>
> Sobre o direito às deduções das bases de cálculo do PIS e da COFINS, relativas às despesas com custos assistenciais, adoto trecho da decisão de primeira instância como minha razão de decidir (§ 1° do art. 50 da Lei n° 9.894/99):

'A contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar n° 07/70. A Cofins - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social foi instituída pela Lei Complementar n° 70/91.

Posteriormente, a Lei n° 9.718/98 (modificada pelas sucessivas Medidas Provisórias de n° 1.807/99, 1.858/99, 1.991/99, 2.037/00, 2.113/00 e 2.158/01) passou a disciplinar a cobrança da Cofins e também da contribuição para o Pis, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/99, tratando inclusive, das exclusões e deduções, gerais e específicas, na apuração da base de cálculo das supracitadas contribuições.

A base de cálculo das contribuições do Pis e da Cofins é o faturamento, que corresponde à receita bruta, em conformidade com os art. 2°e 3o da Lei n° 9.718/1998.

Em relação às deduções e exclusões permitidas, além das gerais, existem as específicas, especiais para alguns segmentos econômicos, como o de operadoras de saúde, categoria que se insere o impugnante.

É o caso das deduções contidas no § 9º do art. 3º da Lei 9.718, direcionadas às operadoras de saúde. *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: (Incluído pela Medida Provisória n° 2158-35, de 2001)

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."

Essas deduções foram inseridas na Lei nº 9.718/98 somente em 2001 com a edição da Medida Provisória 2.158-35. Em relação aos dois primeiros incisos não houve discussões ou discordâncias relevantes, entretanto, o mesmo não ocorreu com a interpretação do inciso III. Conforme já explicitado no Termo de Verificação Fiscal, a jurisprudência administrativa havia consagrado o entendimento de que a dedução em comento referia-se apenas aos custos ocorridos com beneficiários de outras operadoras a título de transferência de responsabilidades. Foi respaldado neste entendimento que os Autos de Infração deste processo foram lavrados em 07/10/2013.

Ocorre que em 24 de outubro de 2013, poucos dias depois da ciência da autuação pelo contribuinte, foi editada a Lei nº 12.783, que acresceu o parágrafo 9°-A ao art. 3° da Lei nº 9.718/1998, que interpretou o inciso III do § 9º, concluindo que as indenizações nele referidas eram relativas além dos custos ocorridos com beneficiários de outra operadora também com seus próprios beneficiários.

Assim resta razão ao contribuinte no mérito não devendo persistir a glosa ocorrida na autuação.

Importante salientar alguns aspectos acerca do comando contido no inciso III, do §9º da Lei nº 9.718/98. Diz o texto do dispositivo: Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de

assistência à saúde poderão deduzir o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

De acordo com a Agência Nacional de Saúde, que regulamenta e controla as atividades das operadoras de saúde, nos termos do Ofício 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS, o significado das expressões contidas no inciso III, do art. 9º , da Lei nº 9.718/98 são os seguintes:

"'- **Eventos ocorridos**: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelo plano 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 (capitulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN n. 27/2003);

Esses eventos serão escriturados em "Controles Gerenciais" conforme definido no item 7, Capítulo I, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RN n. 27/2003;

- **Valor dos Eventos Efetivamente Pagos**: são os eventos conhecidos, ocorridos, líquidos das recuperações por glosas, ressarcimento ou outras deduções, como descontos obtidos, classificados nas contas 4121, 4122, 4128, 4129, 4131 e 4132, ou seja, é o que efetivamente a operadora saldou, pagou no mês. Pode-se dizer que serão consideradas as contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117, 4118 (-) 4121, (-) 4122, (-) 4128, (-) 4129, (-) 4131 3 (-) 4132, 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo I da RN n. 27/2003).

Esses pagamentos serão escriturados em "Controles Gerenciais" conforme definido no item 7, Capítulo I, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RN n. 27/2003;

- **Importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades**: são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidades, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco . classificados nas contas 4123 e 4124 ao Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN n. 08/2006, ou item 6, Capítulo I do Anexo II, da RNn. 27/2003."'

Sendo os Termos acima bastante singulares, o Ofício 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS, ao esclarecer o conteúdo de cada um deles, nos ajuda a compreender o objetivo do legislador. É claro que a definição de determinado instituto, ainda que feito por uma agência reguladora governamental, não possui o condão de mudar a legislação tributária e seus efeitos. Neste caso específico, combinando o esclarecimento da ANS acerca dos termos contidos no inciso III, com sua interpretação legal, dada pelo parágrafo 9º A, introduzido pela Lei nº 12.783, em 24 de outubro de 2013, chegamos à segura conclusão de que a pretensão do legislador com aplicação do inciso III do §9º era a dedução da totalidade dos custos assistenciais, independentemente de com quem fossem efetuados, seus beneficiários ou beneficiários de outras operadoras. Na parte final do inciso está previsto ainda que a despesa passível de dedução deverá ser reduzida dos valores recuperados, como glosa de despesas, ressarcimentos, descontos obtidos etc, ou seja, a despesa a ser deduzida é líquida.

> Somente para esclarecer, apesar de o Ofício acima citado exemplificar em qual grupo de contas encontram-se os valores envolvidos na dedução prevista no inciso III, do §9º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, importante estar atento à inteligência do dispositivo, portanto, as contas trazidas pela ANS – Agência Nacional de Saúde devem ser consideradas como fios condutores, mas nada impede ou limita que o Fisco vá buscar os valores envolvidos em outras contas contábeis que aquelas apresentadas no Ofício 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS.'
>
> Isto posto, nego provimento ao recurso de ofício."

Isto posto, voto por acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, negando provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira