



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.001786/2009-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.453 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrente UNIMED JOAÇABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2008

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DA DECISÃO JUDICIAL.

Independentemente do direito aplicável à matéria, o julgador administrativo deve observar a decisão do Poder Judiciário, nos exatos termos em que proferida, uma vez que, transitada em julgado, forma lei entre as partes.

INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL. AUTORIZAÇÃO PARA LEVANTAMENTO INTEGRAL DE DEPÓSITO JUDICIAL. IMPLICAÇÃO NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO MATERIAL.

A autorização para o levantamento integral de depósito judicial face à inércia da Fazenda Nacional em relação à prestação de informações solicitadas pelo Poder Judiciário não implica em dizer que os tributos garantidos por esse depósito não são devidos.

LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É cabível a aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, quando do lançamento de ofício de tributo devido, cujo depósito judicial que o garantia tenha sido anteriormente levantado pelo contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2008

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. COMERCIALIZAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE. ATO NÃO COOPERATIVO VINCULADO À ATIVIDADE BÁSICA. INCIDÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Nos termos da decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente, a comercialização de plano de saúde caracteriza ato não cooperativo, autorizado por lei, vinculado à atividade básica, sujeito à incidência da Cofins.

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. CUSTOS ASSISTENCIAIS COM USUÁRIO PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

Nos termos dos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, as operadoras de planos de saúde poderão deduzir da base de cálculo da Cofins os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários da própria operadora, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, desde que efetivamente pagos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2008

COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. COMERCIALIZAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE. ATO NÃO COOPERATIVO VINCULADO À ATIVIDADE BÁSICA. INCIDÊNCIA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Nos termos da decisão judicial transitada em julgado em favor da recorrente, a comercialização de plano de saúde caracteriza ato não cooperativo, autorizado por lei, vinculado à atividade básica, sujeito à incidência da Contribuição para o PIS/Pasep.

OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. CUSTOS ASSISTENCIAIS COM USUÁRIO PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

Nos termos dos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, as operadoras de planos de saúde poderão deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários da própria operadora, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, desde que efetivamente pagos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, unicamente para que sejam deduzidos da base de cálculo das contribuições os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários da própria operadora, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, desde que efetivamente pagos, vencidos o conselheiro Ricardo Sierra Fernandes, que negava provimento ao recurso, e os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Márcio Robson Costa, que davam provimento em maior extensão, no sentido de também excluir da base de cálculo as receitas decorrentes da realização dos atos cooperativos (receitas com planos de saúde). Designado como redator *ad hoc* o conselheiro Hécio Lafetá Reis. A conselheira Ana Paula Pedrosa Giglio não votou por se tratar de matéria julgada pelo relator na reunião de novembro de 2021. Na reunião de novembro de 2021, o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima havia suscitado questão prejudicial de mérito relativa à concomitância da discussão da matéria nas esferas administrativa e judicial, proposta essa rejeitada pelos conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Carlos Delson Santiago, Tatiana Josefovicz Belisário e Hécio Lafetá Reis, vencidos os conselheiros Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Márcio Robson Costa, que reconheciam a referida concomitância. Não votaram sobre essa questão os conselheiros Ricardo Sierra Fernandes, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Ana Paula Pedrosa Giglio e Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado).

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Mara Cristina Sifuentes, Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Carlos Delson Santiago (suplente convocado), Márcio Robson Costa, Tatiana Josefovich Belisário, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado) e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

O presente processo encontrava-se sob a relatoria do conselheiro Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, que não mais integra esta turma julgadora, razão pela qual se designou o conselheiro Hélcio Lafetá Reis para atuar como redator *ad hoc*, sendo reproduzido, na sequência, o relatório que havia sido elaborado pelo conselheiro.

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 2532 a 2561) interposto em 04/04/2013 contra decisão proferida no Acórdão 07-29.664 - 4ª Turma da DRJ/FNS, de 31/07/2012 (e-fls. 2508 a 2524), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Impugnação.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata-se de Auto de Infração relativo à falta/insuficiência de recolhimento das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), e para o Programa de Integração Social – PIS, nos valores de R\$ 1.955.547,46 e de R\$ 423.701,77, acrescidos de juro de mora e multa, referente ao período 01/2005 a 12/2008.

A empresa em epígrafe trata-se de uma cooperativa de profissionais médicos, operadora de plano de assistência à saúde.

Em 06 de junho de 2007, a contribuinte obteve, judicialmente, decisão favorável (Apelação Cível nº. 2005.72.03.0004802/SC) sobre a não-incidência da Cofins e do PIS sobre atos cooperativos. Na análise da referida decisão judicial, concluiu o fisco que não havia aplicação prática da mesma em relação à base de cálculo da Cofins e do PIS correspondente às receitas (faturamento) com a comercialização de Planos de Saúde.

A base de cálculo considerada pela fiscalização foi o faturamento, correspondente à receita bruta, conforme art. 6º. a 8º. da Instrução Normativa IN SRF 635/2006, excluídas as exclusões e deduções previstas no art. 9º., 10 e 17 da IN SRF nº. 635/2006.

Nas razões da impugnação, inicialmente, a impugnante se refere à ação judicial transitada em julgado – Processo nº. 2005.72.03.0004802, pela qual a 1ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (TRF4) declarou a inexigibilidade da Cofins e do PIS relativamente aos atos cooperados, ressaltando a incidência sobre os atos não cooperados.

No tópico “**1.2. Da Distinção entre ato cooperativo e ato não-cooperativo determinada na decisão**”, alega que, na fundamentação da decisão, que é parte integrante do *decisum*, houve distinção sobre quais os atos cooperativos que a tributação não alcança e sobre quais os atos não-cooperativos que a tributação alcança. Segue citando trechos da decisão que se referem aos atos cooperados.

No item “**1.3. Dos depósitos judiciais de PIS e Cofins sobre atos cooperativos e da preclusão do direito de contestar tais valores**”, alega que realizou depósitos judiciais

das contribuições ao PIS e Cofins incidentes sobre os atos cooperados. Após o trânsito em julgado, requereu o levantamento dos valores depositados em juízo. Depois de intimada, a União, amparada na informação SACAT PFN Ação Judicial 052/2008, requereu prazo de 90 (noventa) dias para que fosse feita diligência para que fossem segregados os valores dos atos cooperados em relação aos atos não cooperados. Foi concedido o prazo de 60 (sessenta) dias para a RFB concluir suas diligências. Intimada a Procuradoria, juntou a Informação SACAT 097/2008, pela qual não se procedeu às diligências sob o argumento da falta de tempo. Desta forma, foi determinada a expedição de alvará em nome da autora Unimed Joaçaba para levantamento dos valores depositados em juízo.

Em razão desses fatos, a impugnante alega que os valores depositados em juízo foram considerados como tributos não devidos.

No item **“1.4. Da Notificação Fiscal posterior à coisa julgada”**, alega que desconsiderou os conceitos dos atos cooperados expostos no acórdão transitado em julgado e ainda tentou superar o prazo judicial improrrogável e preclusivo para indicar, em concreto, quais os valores que sofreriam tributação.

Na sequência, a contribuinte apenas relaciona os documentos que foram apresentados ao fisco, a legislação citada no relatório fiscal, as afirmações da fiscalização em relação à referida decisão judicial, e, por fim, um resumo do Relatório de Atividade Fiscal.

No tópico **“Do direito”**, a contribuinte, em síntese, remete à ação judicial transitada em julgada e discorre quanto aos efeitos da coisa julgada. Sob o título **“2.1.2. Dos atos não tributáveis da Impugnante”** alega que o TRF4 garantiu à impugnante que não houvesse tributação sobre os atos cooperados ligados ao negócio-fim, aos atos cooperativos derivados, e aos atos cooperativos auxiliares. Traz alguns excertos da referida decisão.

Alega que, diante destes fatos, contraria o princípio da coisa julgada a intenção da fiscalização em levantar entendimentos do STJ em casos de outros contribuintes para afirmar que incide PIS e Cofins sobre os valores recebidos de terceiros, pelas cooperativas de médicos, a título de aquisição de plano de saúde.

Sob o tópico **“2.1.3. Da Preclusão do direito de apurar atos não-cooperados para fins de incidência do PIS e da Cofins”**, alega, em síntese, que a determinação de levantamento dos depósitos judiciais não sofreram agravo de instrumento, consumando a preclusão para a discussão da matéria. No seu entendimento, portanto, o mérito sobre o que é ato cooperado já faz parte da coisa julgada, de modo que a União, através da RFB não pode discordar daquilo que é imutável.

No tópico seguinte **“2.1.4. Sucessivamente – da dedução dos valores depositados em juízo”**, requer que sejam deduzidos do valor principal, de cada competência, o montante depositado judicialmente, em razão da decisão judicial.

Nas alegações contidas em **“2.1.5. Sucessivamente – da exclusão da multa de ofício”**, argumenta que a União não apontou quais os valores que deveriam ser convertidos em renda e quais valores deveriam ser sacados, e que a Justiça Federal determinou o levantamento dos valores depositados. Sendo assim, se o suposto direito que a União quer por meio dessa notificação fiscal fosse exercido em sede judicial, os valores seriam convertidos em renda e a impugnante não teria que pagar a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do principal lançado.

Segundo a impugnante, trata-se, para fins de aplicação de pena, de erro de proibição, conforma art. 21 do Código Penal. Remete, ainda, ao art. 5º. da Constituição Federal, suscitando a individualização da pena. Sustenta, por fim, que a penalidade foi aplicada por uma atitude que a impugnante não concorreu e que, caso não seja acatado nenhum

argumento que gere a improcedência do principal, requer que seja eliminada a multa de ofício aplicada.

No tópico 2.2. passa a discorrer “**Das exclusões da base de cálculo do PIS e da Cofins**” e em 2.2.2. **Da interpretação sistemática e a exclusão do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.**

Cita o parágrafo 9º. do art. 3º. da Lei nº. 9.718/98 e o art. 17 da IN SRF 635/2006, para afirmar que as exclusões não estão limitadas aos custos com eventos ocorridos, pagos aos seus conveniados, por serviços prestados a associados de outras operadoras, deduzidos dos valores recebidos a título de ressarcimento. Segundo a contribuinte, a interpretação literal do art. 17, IV, permite 3 deduções: 1) valores referentes às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos; 2) valor efetivamente pago; 3) valor deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

a impugnante alega que a Agência Nacional de Saúde definiu os conceitos dos incisos I, II e III do parágrafo 9º. do art. 3º. Da Lei 9.718/98. Sobre o inciso III, define, que “eventos ocorridos” são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelo plano de saúde; “valor dos eventos efetivamente pagos”, são os eventos conhecidos, líquidos das recuperações por glosas, ressarcimentos ou outras deduções, como descontos obtidos; “importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades” são os valores de repasses, valores recuperados de eventos em decorrência de compartilhamento de risco.

Em vista dessas definições, a contribuinte aduz que 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.

Na sequência, expõe o seu entendimento do conceito de entradas, receitas e faturamento no contexto das empresas, e que há valores que, embora entrem na escrita contábil de uma empresa, a ela não pertencem, pois são destinados a terceiros; que é nesse sentido que o art. 3º., parágrafo 9º., III, da Lei 9.718/1998, pretendeu excluir da tributação do PIS e da Cofins os valores referentes às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos; que as entradas dos valores recebidos a título de aquisição de plano de saúde não modificam o patrimônio das sociedade cooperativa quando já possuem a destinação específica para cobrir as indenizações dos pacientes; que não há tributação porque não se trata de receita; e, por fim, que as exclusões são relativas a despesas operacionais ou custos decorrentes do cumprimento dos contratos de prestação de serviços médicos contratados pela Unimed com seus usuários.

No item 2.3. **Da exclusão da tributação de PIS e Cofins sobre as receitas financeiras e receitas não-operacionais**”, alega que o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do §1º. do artigo 3º. da Lei nº. 9.718/98, decidindo que as receitas financeiras e não-operacionais não compõem a base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins. Desta forma, requer que seja excluídas da base de cálculo as receitas financeiras e as receitas não-operacionais, destacadas no Anexo I da Notificação Fiscal.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 07-29.664 - 4ª Turma da DRJ/FNS, resultou em uma decisão de procedência em parte da Impugnação, tendo essa decisão se ancorado nos seguintes fundamentos:

- a) que a decisão judicial afastou a incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep em relação aos atos tipicamente cooperativos;

- b) que a Ação Ordinária nº. 2005.72.03.0004802/SC se encontra centrada na hipótese de não incidência das contribuições sobre as receitas de atos cooperados;
- c) que não consta que a ora recorrente tenha descrito em sua petição inicial quais as espécies de receitas e os respectivos valores que estariam relacionados aos ditos atos cooperados;
- d) que o juiz julgou a causa primando pela obediência ao princípio da correlação ou da congruência existente entre o pedido formulado e a decisão da lide, nada mais;
- e) que segundo o Parecer Normativo CST nº 38, de 1980, o campo de não incidência corresponde às atividades inerentes à cooperativa, ou seja, àquelas que envolvem os serviços que prestem diretamente aos associados na organização e administração dos interesses comuns ligados à atividade profissional;
- f) que na cooperativa, a finalidade está vinculada à atividade própria do associado;
- g) que o objeto da cooperativa somente pode ser a prestação de serviços diretamente aos associados desta, nunca a prestação de serviços a terceiros;
- h) que a ora recorrente atua no mercado como uma empresa de plano de saúde, a qual tem por objeto o fornecimento de cobertura geral de serviços médicos, não só de seus cooperados, mas também de outros profissionais, exames clínicos, internações e cirurgias, ambulatoriais, etc.;
- i) que os serviços necessários para o cumprimento do contrato de plano de saúde não são prestados aos associados da cooperativa, mas aos clientes (usuários) do plano de saúde;
- j) que quando a cooperativa contrata serviços de terceiros para atender os clientes, retira de suas receitas as origens de recursos para custeio do serviço, o que não se configura como ato cooperativo, mas sim ato de mercancia;
- k) que as receitas auferidas com os pagamentos mensais não são dos médicos, pois a razão jurídica do pagamento do plano de saúde é diversa da razão jurídica do pagamento do serviço que o médico presta ao seu paciente;
- l) que o valor global dos pagamentos mensais efetuados pelos clientes, que é um pagamento relativo a plano de saúde, se caracteriza como receita própria da cooperativa;
- m) que os valores recebidos dos usuários, seja diretamente ou na forma de mensalidades do plano de saúde, constituem-se como “receita bruta” da cooperativa, sujeitando-se à tributação;

- n) que não há como prosperar os argumentos da ora recorrente de que a expedição de alvará para levantamento integral dos valores depositados em juízo, resultante da falta de prestação de informações por parte da RFB, significa que esses valores foram considerados como tributos não devidos, tendo se consumado a preclusão para a discussão da matéria, e nem que devem ser deduzidos do valor principal, de cada competência, o montante depositado judicialmente;
- o) que não consta que a petição da contribuinte tenha especificado que espécie de receita estaria vinculada aos atos cooperativos (à inexigibilidade das contribuições), tanto que o Despacho/Decisão Judicial, considerando a necessidade de separar os atos cooperados dos não-cooperados para que se decidisse sobre os depósitos, intimou a Fazenda Nacional a se manifestar sobre o pedido de levantamento dos referidos depósitos;
- p) que os valores depositados judicialmente foram uma opção da ora recorrente, os quais retornaram aos seus cofres;
- q) que a contribuinte não recolheu as contribuições que a Receita Federal do Brasil entende ser devida;
- r) que a multa de ofício de 75% está regularmente prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos casos de lançamento de ofício, sendo dever do agente público aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional;
- s) que o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 2018, corresponde à diferença entre os desembolsos efetivamente realizados para indenizar conveniados por eventos realizados em associados de outra operadora e as quantias recebidas desta outra operadora a título de ressarcimento por aqueles desembolsos; e
- t) que para as empresas sujeitas ao regime cumulativo das Contribuições, como é o caso da recorrente, o conceito de receita bruta deve ser entendido como proveniente das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, ou seja, da venda de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, devendo ser excluídas da base de cálculo as receitas financeiras.

Cientificada da decisão da DRJ em 22/03/2013 (Aviso de Recebimento dos Correios na e-fl. 2530), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 04/04/2013 (Carimbo do Protocolo da DRF-JOINVILLE-SC na e-fl. 2532), reproduzindo como razões recursais exatamente os mesmos argumentos apresentados em sua Impugnação, com exceção daqueles que defendiam a exclusão da tributação das Contribuições sobre as receitas financeiras e receitas não-operacionais, matéria cujo provimento foi dado pela DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Redator *ad hoc*.

Conforme apontado no introito do relatório supra, o presente processo encontrava-se sob a relatoria do conselheiro Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, que não mais integra esta turma julgadora, razão pela qual se designou o conselheiro Hécio Lafetá Reis para atuar como redator *ad hoc*, sendo reproduzido, na sequência, o voto que havia sido elaborado pelo conselheiro.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Da tributação sobre os planos de saúde e da ação judicial transitada em julgado

A recorrente aponta que, sendo uma sociedade cooperativa de trabalho médico, “exerce a atividade de operadora de plano de assistência à saúde – atividade totalmente lícita e não vedada às cooperativas”.

Diz que “é insito de qualquer relação comercial relacionar-se com terceiros, haja vista que são estes que viabilizam o interesse comum previsto no estatuto social”, de tal modo que “os atos praticados pela cooperativa para terceiros, que são atraídos pelas ações dessa entidade, constituem atos cooperativos, e não mercantil”.

Afirma possuir “o Direito de não ser tributada pelo PIS e COFINS sobre os atos cooperados, consideradas inclusive aquelas decorrentes da venda de planos de saúde, em decisão transitada em julgado no processo 2005.72.03.000480-2”.

Reclama que foi feita coisa julgada no processo 2005.72.03.000480-2, e que a decisão deve ser cumprida.

Destaca “que, na fundamentação da decisão, que é parte integrante do *decisum*, houve distinção sobre quais os atos cooperativos que a tributação não alcança e sobre quais os atos não-cooperativos que a tributação alcança”, tendo o TRF4 garantido “que não houvesse tributação sobre os seguintes atos cooperados: (1) ato cooperativo ligado ao negócio-fim: as relações entre a cooperativa e os cooperados; (2) ato cooperativo derivado: atos de venda da produção dos cooperados com terceiros, que são os pressupostos necessários para a realização dos atos cooperativos – se a cooperativa recebeu a produção de um cooperado, precisa vender essa produção a terceiros; e (3) ato cooperativo auxiliar: contratar empregados, alugar salas, vender imóveis, vender máquinas velhas, vender resíduos de beneficiamento, ou produtos estragados, e outras alienações eventuais”.

Defende que “a venda dos serviços médicos dos cooperados mediante planos de saúde familiar ou pessoal, firmado com pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, é ato cooperativo ligado à finalidade da Recorrente e sua receita não deve ter a incidência de PIS e COFINS”.

Diz “que contraria o princípio da coisa julgada a intenção da fiscalização em levantar entendimentos do STJ em casos de outros contribuintes para afirmar que incide PIS e

COFINS sobre os valores recebidos de terceiros, pelas cooperativas de médicos, a título de aquisição de plano de saúde”.

Nesse último ponto, tem razão a recorrente. Independentemente do direito aplicável à matéria, que, de acordo com o que tem sido decidido no STJ (a exemplo do Acórdão no REsp 829.458), é no sentido de que há a incidência das Contribuições sobre as receitas advindas de planos de saúde operados por cooperativas de médicos, é preciso observar, no caso concreto, a decisão que transitou em julgado em favor da recorrente.

Para trilhar esse caminho, é preciso analisar o inteiro teor da decisão que transitou em julgado no processo 2005.72.03.000480-2, apresentada nas e-fls. 963 a 974. Reproduzo, a seguir, a ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COOPERATIVA. PIS. COFINS. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6, DE 1999. ART. 6º, INCISO I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 1991. ATOS TÍPICAMENTE COOPERATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA.

No campo da tributação relativamente às cooperativas, a aferição da incidência da exação impõe distinguir os atos cooperativos, através dos quais a entidade atinge os seus fins, e os atos não cooperativos, estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação. Quanto aos atos não cooperativos, é devida a exigência tributária, pois a circunstância de ostentar natureza cooperativa em nada a diferencia das demais pessoas jurídicas com fins lucrativos, porquanto somente haverão de ter um 'adequado tratamento tributário', com a edição da lei complementar prevista na Constituição. Já em relação aos **atos tipicamente cooperativos não sofrem a incidência da Cofins e do PIS**, pois não geram faturamento suscetível de tributação. Por expressa disposição do parágrafo único, do art. 79 da Lei nº 5.764/71, tais atos não implicam operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria.

A cooperativa, quando pratica atos que lhe são próprios, não auferir lucro. As despesas são rateadas entre os associados, assim como o resultado positivo do exercício é partilhado, proporcionalmente, entre aqueles que fazem parte da cooperativa. Com efeito, não gera faturamento ou receita para a sociedade. Nesse sentido, a inexigibilidade da COFINS e do PIS relativamente aos atos cooperativos decorre não de regra de isenção, e sim da não configuração de fato gerador da obrigação tributária, da ausência de base impositiva para a incidência da lei tributária, conforme definição legal.

Não obstante a ementa referir que não sofrem a incidência das Contribuições os **“atos tipicamente cooperativos”**, a análise do voto da Juíza relatora revela que, partindo de uma classificação dos atos praticados pelas sociedades cooperativas, tomada emprestada de outro processo, restou assentado o entendimento de que ato cooperativo, não passível de tributação, engloba, como afirma a recorrente, os três primeiros tipos ali descritos, estando sujeitos à tributação os dois últimos. Reproduzo a classificação adotada no voto da Juíza relatora:

Surge, em primeiro lugar, o chamado ato cooperativo, também chamado negócio-fim ou negócio cooperativo, ou ainda, os negócios internos, isto é, as relações entre a cooperativa e os cooperados. ... Esse, é claro, normalmente ocorrendo, não poderá sujeitar a tributação do Imposto de Renda porque não há lucro para pessoa jurídica.

As cooperativas, para chegar a esse negócio-fim, precisam praticar alguns atos com terceiros, que são os pressupostos necessários para a realização dos atos cooperativos. Se a cooperativa recebeu a produção de um cooperado, precisa vender essa produção a terceiros. Esse tipo de negócio constitui os chamados negócios externos ou negócios de meio - são os atos meios para que se realize o ato cooperativo - ou ainda negócios de

contrapartida: são as vendas dos produtos recebidos, para terceiros. Aí também, é claro, se está dentro da finalidade da cooperativa, pois estes atos são atos derivados do ato cooperativo, são decorrentes da função específica das cooperativas, e por isso, normalmente, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Em terceiro lugar, existem ainda outros negócios ou atos que são acessórios ou auxiliares para a boa administração da cooperativa: contratar empregados, alugar salas, vender imóveis, vender máquinas velhas, vender resíduos de beneficiamento, ou produtos estragados, e outras alienações eventuais. Aí a cooperativa estará agindo, não como uma sociedade comercial, mas como qualquer pessoa em atividade não comercial, como um associado civil que é, procurando, não o lucro, mas simplesmente a mais-valia na forma de ganho. Estes negócios estão de fora da incidência do Imposto de Renda.

A quarta modalidade de negócios que pode ser praticada pelas cooperativas são atos chamados vinculados à finalidade básica. Serão os negócios com não associados, são autorizados pela Lei das Cooperativas nos artigos 85, 86 e 88. São os negócios com não associados ou investimentos em sociedades não cooperativas. Esta é uma abertura que a lei deu, para que as cooperativas tenham condições de melhor funcionamento, porque poderão aproveitar uma capacidade ociosa na sua maquinaria, ou terão possibilidades de aplicar o dinheiro em investimentos, em vez de deixar o dinheiro parado. A lei autorizou as cooperativas efetuarem esse tipo de transações. São atividades não ligadas ao objetivo principal; mas, de algum modo, com ele relacionadas, pois visam a dar uma melhor capacidade, um aproveitamento maior às virtualidades, às potencialidades da cooperativa. Esses tipos de negócio, segundo a lei, estarão, evidentemente, sujeitos ao Imposto de Renda.

Por fim, existe uma quinta espécie de negócios que podem ser praticados pelas cooperativas. Podem no sentido fático, não no sentido jurídico, porque são negócios vedados pela lei. A lei das Cooperativas (5.764/71) dispõe no artigo 93 que serão, inclusive, objeto de intervenção do Poder Público, aquelas cooperativas que agirem em violação contumaz da lei, como expressa no artigo 93. ..."

Mas observe-se que a decisão transitada em julgado não afastou, de forma específica, a tributação sobre as receitas obtidas com a comercialização de planos de saúde, mas sim afastou a tributação sobre os atos tipicamente cooperativos, entendendo como tais aqueles atos relacionados com o negócio-fim (negócios internos), aqueles atos que são os meios para que se realizem os atos cooperativos e aqueles atos que são acessórios ou auxiliares para a boa administração da cooperativa.

E nem poderia ter sido muito diferente disso, uma vez que a petição inicial (e-fls. 498 a 516), sem ter feito qualquer referência específica a planos de saúde, pede a declaração de "inexistência de relação jurídica entre a autora e o fisco quanto à COFINS e ao PIS, em relação aos atos cooperados e ligados à finalidade social da autora".

Então, o que se deve fazer no presente processo é a identificação em qual dos tipos de atos anteriormente referidos se classificam os planos de saúde comercializados pela recorrente, para que assim se possa concluir se a decisão judicial afastou ou não a incidência das Contribuições em relação às receitas dali advindas.

Sem que precisemos aprofundar a análise dos conceitos dos três primeiros tipos de atos cooperativos, os quais, segundo a decisão proferida no processo 2005.72.03.000480-2, não estão sujeitos à incidência das Contribuições, podemos concluir, observando apenas as conclusões da Juíza relatora, pelo não enquadramento dos planos de saúde comercializados pela recorrente em qualquer um deles,:

À vista de tais considerações, **é forçoso concluir que os atos tipicamente cooperativos não sofrem a incidência da Cofins e do PIS**, pois não geram faturamento suscetível de tributação (art. 79 da Lei n. 5.764/71). Por expressa disposição do parágrafo único, do art. 79 da Lei nº 5.764/71, **tais atos não implicam operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria. A cooperativa, quando pratica atos que lhe são próprios, não auferir lucro. As despesas são rateadas entre os associados, assim como o resultado positivo do exercício é partilhado, proporcionalmente, entre aqueles que fazem parte da cooperativa.** Bem por isto não gera faturamento ou receita para a sociedade, na medida em que o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Com efeito, a inexistência da COFINS e do PIS relativamente aos atos cooperativos decorre não de regra de isenção, e sim da não configuração de fato gerador da obrigação tributária, da ausência de base impositiva para a incidência da lei tributária, conforme definição legal. (grifei)

Conforme se percebe, a decisão prolatada no processo 2005.72.03.000480-2 afastou a incidência das Contribuições em relação aos atos praticados pela cooperativa que não lhe propiciam lucro, cujas despesas são rateadas entre os associados e cujo resultado positivo é partilhado, proporcionalmente, entre os cooperados, entendendo que tais atos não implicam operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria.

E esse, definitivamente, não é o caso dos planos de saúde comercializados pela recorrente. A uma, porque o plano de saúde, uma vez comercializado, tem a obrigação de agir no melhor interesse dos assistidos, e não dos médicos cooperados, o que claramente representa uma operação de mercado. A duas, porque o plano de saúde implica em uma cobertura que vai além de consultas com médicos cooperados, alcançando a realização de exames clínicos, internações hospitalares, atendimentos ambulatoriais etc., de tal forma que boa parte do valor arrecadado com a comercialização dos planos de saúde vai para aqueles laboratórios, hospitais, clínicas etc. que efetivamente realizarem o serviço. A três, porque o resultado positivo do negócio não é partilhado entre os médicos cooperados, que recebem um valor tabelado apenas quando a consulta é efetivamente realizada, sendo receita da cooperativa o valor recebido mensalmente pela comercialização dos planos de saúde (se não houver nenhuma demanda dos assistidos em determinado mês, o valor integral recebido naquele mês ficará com a cooperativa).

Esses três aspectos foram abordados no voto da Ministra Eliana Calmon e no voto-vista do Ministro Castro Meira, proferidos no REsp 829.458:

Voto relatora Ministra Eliana Calmon

Observe que, quando a cooperativa encaminha pacientes a médicos, hospitais e laboratórios não-cooperados, embora essa atividade possa atender, em tese, aos seus objetivos sociais, não age ela no interesse de seus associados, mas no interesse dos pacientes ou dos não-cooperados. Por isso, nessas hipóteses, não é possível admitir a existência de atos cooperativos, até porque o produto resultante da prestação desses serviços não será revertido aos seus cooperados, mas aos terceiros que efetivamente realizaram o serviço.

Voto-vista Ministro Castro Meira

No sistema UNIMED, a remuneração mensal paga pelos usuários do serviço médico representa receita própria. Somente na eventualidade de vir a ser utilizado o plano de saúde, é que a UNIMED repassa aos médicos conveniados (ou àqueles que, embora não conveniados, tenham sido autorizados a prestar o serviço) o valor referente ao procedimento médico, geralmente fixado em tabelas da própria entidade.

Além disso, os planos de saúde comercializados pela recorrente estão perfeitamente de acordo com a definição trazida para o quarto tipo de ato praticado pelas cooperativas (atos vinculados à finalidade básica e praticados com não associados com autorização da Lei das Cooperativas) e com as conclusões a que chegou a Juíza relatora em seu voto:

Contudo, diverso é o regime jurídico a que se submete o ato não-cooperativo, praticado pela Cooperativa. Consoante o preceituado nos artigos 86 e 87 da Lei n.º 5.764/71, "**As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.**" "Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos". **Por revestirem nítida natureza mercantil, os atos não-cooperativos geram receita e faturamento para a sociedade cooperativa**, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa **servir de base à tributação**.

Dessa forma, é de se concluir que os planos de saúde comercializados pela recorrente, de acordo com a decisão transitada em julgado no processo 2005.72.03.000480-2, não são atos tipicamente cooperativos, estando sujeitos, portanto, à incidência das Contribuições, razão pela qual nego provimento na matéria.

Da preclusão do direito de apurar a incidência das Contribuições sobre atos não cooperativos

A recorrente sustenta uma segunda afronta à coisa julgada, uma vez que, tendo o Poder Judiciário autorizado o levantamento integral dos valores relativos aos depósitos judiciais realizados para garantir a causa, teria restado decidido "que os tributos depositados nunca foram devidos pela Recorrente".

Afirma que, diante da decisão que autorizou o levantamento dos depósitos, "caso a União não concordasse com a decisão em questão, caberia agravo de instrumento ao TRF4. Porém, não houve a interposição de qualquer recurso, consumando a preclusão para a discussão da matéria".

Sem razão a recorrente.

Segundo o que consta no próprio Recurso Voluntário, o levantamento integral dos depósitos judiciais foi autorizado pelo Poder Judiciário, após proferida a decisão isentando a recorrente do pagamento das Contribuições sobre os atos cooperativos ligados à sua finalidade social, em razão de a Fazenda Nacional não ter atendido ao despacho expedido nos autos do processo para segregar os valores dos atos cooperativos dos valores dos atos não cooperativos, e não porque todos os atos praticados pela recorrente são atos cooperativos, insuscetíveis da incidência das Contribuições.

Se o entendimento do Poder Judiciário fosse no sentido de que todos os atos da recorrente são atos cooperativos, excluídos do campo da incidência das Contribuições, não teria havido um despacho para que a Fazenda Nacional segregasse os valores dos atos cooperativos dos valores dos atos não cooperativos.

Assim, ao autorizar o levantamento dos depósitos judiciais feitos pela recorrente, o que o Poder Judiciário fez foi liberar os valores que serviram para garantir o direito discutido judicialmente, e não homologar o entendimento de que todos os atos praticados pela recorrente são atos cooperativos, excluídos do campo de incidência das Contribuições.

Por essas razões, nego provimento na matéria.

Da dedução dos valores depositados em juízo

A recorrente pede, caso não sejam acatadas as razões recursais anteriormente apresentadas, “que sejam deduzidos do valor principal, de cada competência, o montante depositado judicialmente no processo 2005.72.03.000480-2”, uma vez que “como houve decisão judicial ordenando o levantamento dos depósitos realizados no processo 2005.72.03.000480-2, certo é que os valores das contribuições ao PIS e COFINS depositados pela Recorrente são indevidos”.

Como se vê, a recorrente insiste no argumento equivocado de que, se o depósito judicial foi levantado, “é porque era indevido no respectivo período de apuração”.

Mas já vimos no tópico anterior que o levantamento dos depósitos judiciais, autorizado pelo Poder Judiciário em razão da inércia da Fazenda Nacional em segregar os valores relativos aos atos cooperativos dos valores relativos aos atos não cooperativos, não implica em dizer que os tributos garantidos por esses depósitos não são devidos. O que o Poder Judiciário fez foi tão somente liberar a garantia que havia sido prestada para que a recorrente pudesse discutir judicialmente o direito pleiteado, devendo ser aplicada, em relação a esse direito, a decisão de mérito anteriormente analisada.

Diante do exposto, também em relação a esse tópico nego provimento.

Da exclusão da multa de ofício

Ainda de forma subsidiária, caso não sejam acatadas as razões recursais anteriormente apresentadas, a recorrente pede que, como depositou judicialmente os valores das Contribuições, levantados integralmente por autorização do Poder judiciário face à inércia da fazenda Nacional em apontar “quais valores deveriam ser convertidos em renda e quais valores deveriam ser sacados”, “seja eliminada toda a multa de ofício aplicada, no percentual de 75%”.

A recorrente defende que, “se o suposto direito que a União quer por meio dessa notificação fiscal fosse exercido em sede judicial, os valores seriam convertidos em renda e a Impugnante não teria que pagar a multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do principal lançado”.

Diz que “até o recebimento da notificação fiscal impugnada, a Recorrente tinha certeza de que o recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS estava de acordo com a lei, já que sacou o valor depositado mediante decisão judicial”, e que “a penalidade (multa de ofício de 75%) foi aplicada por uma atitude que a Recorrente não concorreu e não poderia ter ciência de sua eventual ilicitude”.

Mas não há como atender ao pleito da recorrente. Quando da lavratura do Auto de Infração (em 13/08/2009) para a constituição do crédito tributário devido, os valores depositados

judicialmente já haviam sido levantados pela recorrente, não havendo qualquer autorização para que a fiscalização não constituísse a multa de ofício prevista no inciso I do art. 44 da lei nº 9.430, de 1996, que é expresso em dizer que será aplicada a multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração ou de declaração inexata.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Assim, é de se negar provimento na matéria.

Da dedução das indenizações com usuários próprios

A recorrente reclama do entendimento dado pelo Acórdão recorrido “de que **não são passíveis de dedução** as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade decorrente do cumprimento dos contratos de prestação de serviços médicos contratados pela UNIMED com seus usuários”.

Diz que a interpretação dada pela fiscalização de que “as cooperativas de médicos somente podem excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS os custos com eventos ocorridos com **associados de outras operadoras**” não condiz com o disposto no § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e no inciso IV do art. 17 da IN SRF nº 635, de 2006.

Defende que “nem a interpretação literal, nem a interpretação sistemática, limitam as exclusões em relação aos serviços prestados a associados de outras operadoras”.

Apresenta os conceitos de entrada, de receita e de faturamento e explica que todo faturamento é receita (e entrada) e que toda receita é entrada, mas nem toda receita é faturamento e nem toda entrada é receita (ou faturamento), complementando que “existem valores que, embora entrem na escrita contábil de uma sociedade, a ela não pertencem, pois são destinados a terceiros”.

Diante disso, conclui que “é nesse sentido que o art. 3º, parágrafo 9º, III, da Lei 9.718/1998 pretendeu excluir da tributação do PIS e COFINS o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos”. E acrescenta como argumento que “as entradas dos valores recebidos a título de aquisição de plano de saúde não modificam o patrimônio das sociedades cooperativas quando já possuem a destinação específica para cobrir as indenizações dos pacientes”.

Cita decisão proferida pelo TRF4 no processo 2006.71.02.000202-1 para sustentar, mais uma vez, que “as exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS não se limitam aos custos com eventos ocorridos, pagos por serviços prestados a associados **de outras operadoras**. As exclusões são relativas a **despesas operacionais ou custos decorrentes do cumprimento dos contratos de prestação de serviços médicos contratados pela UNIMED com seus usuários**”.

Cita ainda a declaração de voto do Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva no processo 10855.002524/2003-99, que, amparando-se nas “informações prestadas pela Agência Nacional de Saúde (ANS) através do ofício 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS”, entendeu que 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”, e, por isso, votou “no sentido de acolher o pedido Alternativo do Recurso Voluntário para excluir da base de cálculo do PIS/COFINS as “co-responsabilidades cedidas”; “a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas” e o “valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade”, nos exatos termos definidos acima pela ANS”.

E, por fim, requer que, “caso não seja julgado improcedente na sua totalidade”, “as despesas classificadas como indenizações pagas aos seus próprios usuários sejam, igualmente, excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Nesse ponto, a razão assiste à recorrente.

Com a introdução do § 9º-A no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, pela Lei nº 12.873, de 2013, restou esclarecido que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos não se restringe aos custos de utilização pelos beneficiários de outras operadoras, atendidos a título de transferência de responsabilidade, mas alcança também os custos de utilização pelos beneficiários da própria operadora, de tal forma que é possível deduzir ambos os custos da base de cálculo das Contribuições.

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: (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)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

É nesse sentido que tem decidido este Conselho, a exemplo dos Acórdãos cujas ementas reproduzo a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2004

OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Na determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir os 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, nos termos do art. 3º, § 9º-A da Lei 9.718/98.

(Acórdão 9303-011.794, de 19/08/2021 – Processo nº 10675.003395/2005-36 – Relator: Valcir Gassen)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2002

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. LEI Nº 9.718, DE 1998, ART. 3º, §§9º, 9º-A E 9º-B. POSSIBILIDADE.

As operadoras de planos de assistência à saúde podem excluir da base de cálculo da Contribuição para o 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 à outra operadora de plano de assistência à saúde, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade, em conformidade com o preceptivo do art. 3º, §§9º, 9º-A e 9º-B, da Lei nº 9.718, de 1998.

(Acórdão 9303-011.793, de 19/08/2021 – Processo nº 10680.010679/2006-91 – Relator: Luiz Eduardo de Oliveira Santos)

Dessarte, é de se dar provimento na matéria para que, nos termos dos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, sejam deduzidos da base de cálculo das Contribuições os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários da própria operadora, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, desde que efetivamente pagos.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, unicamente para que sejam deduzidos da base de cálculo das Contribuições os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários da própria operadora, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, desde que efetivamente pagos.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis

