



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

Processo nº 10980.724769/2012-26
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3301-002.851 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado UNIMED Curitiba - Sociedade Cooperativa de Médicos

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ATOS COOPERATIVOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual antes ou posteriormente à autuação, com o esmo objeto, importa renúncia à instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE.

Além da exclusão da base de cálculo das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), pelas cooperativas em geral, é permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde os ajustes relativos à exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde; à dedução dos valores das corresponsabilidades cedidas; à dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e à dedução do valor de indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Mantido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

ANDRADA MÁRCIO CANUTO NATAL - Presidente.

SEMÍRAMIS DE OLIVEIRA DURO - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Paulo Roberto Duarte Moreira, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Hércio Lafetá Reis e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da DRJ/CTA:

Trata o processo de Auto de Infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, que exige R\$ 147.189.530,99 de Cofins e R\$ 36.622.999,78 de juros de mora, calculados até 06/2012, em decorrência da constatação de insuficiência de recolhimento da contribuição, relativa aos períodos de apuração de 06/2007 a 12/2011, uma vez que foram oferecidas à tributação somente as receitas relativas aos atos não cooperados, tendo como enquadramento legal o art. 8º da Lei nº 9.715/1998; art. 3º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações introduzidas pelo art. 2º da MP nº 2.158-35/2001, pelo art. 41 da Lei nº 11.196/2005, pelo art. 7º da MP nº 451/2008, e pelo art. 15 da Lei nº 11.945/2009.

Consta no auto de infração que o crédito tributário constituído está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em 29 de agosto de 2000, nos autos do processo nº 2000.70.00.0048163 da 7ª Vara Federal de Curitiba e Acórdão proferido em 06 de dezembro de 2005 no Recurso Especial nº 665.967 - PR (2004.00833142) do Superior Tribunal de Justiça. Em vista disso, também não houve a exigência da multa de ofício.

Cientificada regularmente do lançamento em 27/06/2012, a interessada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação, em 23/07/2012, enfatizando que o objeto da exigência está sendo discutido nos autos de mandado de segurança nº 2000.70.00.0048163 e, por isso, a matéria relativa à impossibilidade de tributação dos atos cooperativos não pode ser invocada neste momento, a teor do que estabelece a súmula CARF nº 1.

Entretanto, questiona matérias não afetas à discussão judicial, mais precisamente a base de cálculo obtida pela fiscalização para se apurar a Cofins.

Ressalta que por se tratar de cooperativa que atua como operadora de planos de assistência à saúde, devidamente registrada na ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar sob nº 304701, faz jus a deduções da base de cálculo da Cofins. Assim é que os arts. 1º, § 2º, da Lei nº 10.676, de 2003, e 10, *caput*, da IN SRF nº 635, de 2006, asseguram às sociedades cooperativas a dedução da base de cálculo da contribuição os valores destinados aos fundos previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1972, no caso, Fundo de Reserva e o Fates - Fundo de Assistência Técnica,

Educacional e Social. Também o inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1997, permite a exclusão da base de cálculo das corresponsabilidades cedidas e das provisões técnicas por ela registradas em sua contabilidade: provisão de risco e provisão para eventos ocorridos e não avisados - PEONA. Transcreve os conceitos técnicos utilizados nesse dispositivo apresentados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em resposta à consulta formulada pela Unimed do Brasil. Cita ementa de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - Carf e dos E. Tribunais Regionais Federais das 4ª e 5ª Regiões decidindo nesse sentido.

Por fim, contesta a cobrança de juros sobre a multa de ofício, haja vista a ausência de previsão legal.

Em decorrência das alegações apresentadas pela interessada, o processo retornou à unidade de origem para que fossem confirmados os valores destinados aos Fundo de Reserva e o Fates - Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, e valores de corresponsabilidades cedidas e das provisões técnicas (provisão de risco e provisão para eventos ocorridos e não avisados - PEONA), contestados na impugnação.

Em atendimento à diligência proposta, foi emitido o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, cientificada à contribuinte e oportunizando-lhe o prazo para contestação acerca dos demonstrativos de deduções que instruíram a diligência fiscal, havendo, por parte da interessada, a reiteração do contido na impugnação anterior.

A 3ª Turma da DRJ, no Acórdão 06-43.511, por unanimidade de votos, não conheceu a impugnação em relação às mesmas questões levadas à apreciação do Poder Judiciário, considerando a definitividade de sua exigência quanto a COFINS dos atos cooperados, e julgou procedente em parte o lançamento, cancelando a exigência de R\$ 126.193.384,00 de Cofins, para manter R\$ 20.996.147,04 da contribuição, além dos acréscimos legais. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ATOS COOPERATIVOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. Além da exclusão da base de cálculo das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), pelas cooperativas em geral, é permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde os ajustes relativos à exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde; à dedução dos valores das corresponsabilidades cedidas; à dedução das

contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e à dedução do valor de indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. Correta a exigência dos juros de mora, em percentuais equivalentes à taxa Selic, calculados sobre o valor das contribuições devidas, posto que feita com amparo em expressa previsão legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Estes autos vieram ao CARF para apreciação do recurso de ofício, estando, como mencionado acima, a parte mantida pelo Acórdão proferido pela DRJ/CTA-PR com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, que aguarda desfecho de Recurso Extraordinário 538.635 AgR/PR, vinculado à repercussão geral.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso de ofício reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Sobre a não-incidência de COFINS sobre os atos cooperados, a UNIMED obteve provimento judicial em mandado de segurança n. 2000.70.00.004816-3 (PR) para assegurar-lhe o não-recolhimento da COFINS, prevalecendo a isenção contida no art. 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91.

O STJ deu provimento ao Recurso Especial n. 665.967 - PR interposto pela UNIMED, para declarar a não-incidência da COFINS sobre os atos cooperativos, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVAS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 616.219/MG, EM 27.10.2004. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DJ: 01/02/2006, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI.

No referido mandado de segurança, foi interposto o RE 538.635 AgR/PR, no qual o Min. Relator EDSON FACHIN, em 10/12/2015, determinou a vinculação ao Tema 177, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 598.085, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 10.02.2015 e determinada a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 543-B do CPC, nos termos do art. 328 do RISTF.

A aplicação da concomitância de instância administrativa e judicial pressupõe a identidade de objeto litigioso nas duas esferas, fato que foi evidenciado nas cópias dos autos judiciais colacionadas a este processo administrativo fiscal, tendo a DRJ reconhecido a concomitância e UNIMED também a apontado em sua impugnação.

Portanto, neste ponto, não cabe qualquer digressão sobre a parte do lançamento que refere-se à tributação dos atos cooperados, por imperativo da Súmula CARF nº 1:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Deve a discussão ser parcialmente encerrada neste processo, como bem anotado pela Delegacia de Julgamento:

Portanto, no que concerne ao mérito da autuação, uma vez que o sujeito passivo impetrou mandado de segurança perante a Justiça Federal para eximir-se do pagamento da Cofins exigida sobre seus atos cooperativos, esta autoridade administrativa encontra-se impedida de pronunciar-se a respeito, por força da unidade jurisdicional prevista constitucionalmente e que implica a predominância do Poder Judicial sobre as matérias colocadas sob sua apreciação.

Pelo exposto, é definitiva a exigência da Cofins sobre os atos cooperativos, sendo obrigatória o cumprimento daquilo que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

Resta analisar o seguinte tópico não prejudicado pelo reconhecimento da concomitância: a base de cálculo apurada pelo fisco, que foi contestada pela UNIMED, por se tratar de objeto diferente daquele em litígio judicial.

O artigo 3º, §9º e §9º-A da Lei 9.718/1998 prescrevem:

§ 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)

I- co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II- a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III- 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)

§ 9º-B. Para efeitos de interpretação do caput, não são considerados receita bruta das administradoras de benefícios os valores devidos a outras operadoras de planos de assistência à saúde. (Incluído pela Lei nº 12.995, de 2014)

A Lei nº 10.676, de 22 de maio de 2003 dispõe:

Art. 1º As sociedades cooperativas também poderão excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§1º As sobras líquidas da destinação para constituição dos Fundos referidos no **caput** somente serão computadas na receita bruta da atividade rural do cooperado quando a este creditadas, distribuídas ou capitalizadas pela sociedade cooperativa de produção agropecuárias.

§ 2º Quanto às demais sociedades cooperativas, a exclusão de que trata o caput ficará limitada aos valores destinados a formação dos Fundos nele previstos.

§ 3º O disposto neste artigo alcança os fatos geradores ocorridos a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.858-10, de 26 de outubro de 1999.

A Instrução Normativa SRF nº 635, de 24 de março de 2006, por sua vez, estabelece:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/03/2016 por SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO, Assinado digitalmente em 25/0

3/2016 por SEMIRAMIS DE OLIVEIRA DURO, Assinado digitalmente em 18/05/2016 por ANDRADA MARCIO CANUTO

NATAL

Impresso em 23/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 10. As sociedades cooperativas em geral, além do disposto no art. 9º, podem deduzir da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins o valor das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), previstos no art. 28 da Lei nº 5.764, de 1971.

§ 1º É vedado deduzir da base de cálculo das contribuições de que trata o caput os valores destinados à formação de outros fundos, inclusive rotativos, ainda que com fins específicos e independentemente do objeto da sociedade cooperativa.

§ 2º As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, podem efetuar somente as exclusões gerais de que trata o art. 9º, não se lhes aplicando a dedução prevista no caput.

Art. 17 A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, apurada pelas sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde, pode ser ajustada, além do disposto nos arts. 9º e 10, pela:

I -exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde;

II -dedução dos valores das co-responsabilidades cedidas;

III -dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e

IV- dedução do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

§ 1º As glosas dos valores, de que trata o inciso I do caput, devem ser decorrentes de auditoria médica dos convênios e planos de saúde nas faturas, em razão da prestação de serviços e de fornecimento de materiais aos seus conveniados.

§ 2º As disposições dos incisos II a IV do caput aplicam-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de dezembro de 2001.

Conforme acertadamente decidiu a DRJ, é devida a dedução da base de cálculo da COFINS, das sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício destinadas à constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (Fates), pelas cooperativas em geral, bem como é permitido às sociedades cooperativas de médicos que operem plano de assistência à saúde os ajustes relativos à exclusão dos valores glosados em faturas emitidas contra planos de saúde; à dedução os valores das co-responsabilidades cedidas; à dedução das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; e à dedução do valor de indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Nesse sentido, já decidiu a 3. Turma da CSRF, no Acórdão 9303-003.295, de relatoria de Henrique Pinheiro Torres (julg. 24 de março de 2015):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/10/1999, 01/01/2002 a 31/12/2003 COOPERATIVAS. UNIMED. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, §§9º, 9ºA e 9º B. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

O valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III, do § 9º, da Lei nº 9.718/98, é o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. Recurso parcialmente provido.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

E também o Acórdão 3403-003.470, julg. 12/12/2014:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

COFINS. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO. Constituem faturamento das Operadoras de Plano de Saúde (sejam ou não cooperativas), para efeito de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, os valores cobrados a título de mensalidades/prestações dos clientes (beneficiários do plano de saúde), e das prestações de serviços médicos com sua rede própria (hospitais, clínicas, pronto socorros, ambulatorios, consultórios, etc.) por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde).

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

A dedução prevista no art.3, § 9, III da Lei n. 9.718/1998 alcança não só não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. INCIDÊNCIA. FATURAMENTO.

Constituem faturamento das Operadoras de Plano de Saúde (sejam ou não cooperativas), para efeito de incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, os valores cobrados a título de mensalidades/prestações dos clientes (beneficiários do plano de saúde), e das prestações de serviços médicos com sua rede própria (hospitais, clínicas, pronto socorros, ambulatórios, consultórios, etc.) por terceiros (pessoas físicas ou jurídicas, inclusive outras operadoras de saúde).

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. A dedução prevista no art.3 ,§ 9 , III da Lei n. 9.718/1998 alcança não só os pagamentos efetuados por eventos realizados em associados de outras operadoras, mas também os pagamentos efetuados à rede credenciada e ao SUS (não congêneres), deduzido dos valores recebidos a título de transferência de responsabilidade.

No tocante à apuração da base de cálculo das contribuições em virtude desses valores para dedução, foi efetuada a diligência pela autoridade fiscal para a comprovação dos valores, com base em registros fiscais e contábeis da UNIMED. Como resultado da diligência, a diferença de COFINS a excluir foi de R\$ 126.193.384,00, bem como foi mantido como devido o montante de R\$ 20.996.147,04.

Ressalte-se que, à e-fl. 6634, a UNIMED expressamente manifestou sua concordância quanto ao saldo remanescente da COFINS:

A peticionária, portanto, não tem interesse em recorrer, pois:

a) A matéria relativa à impossibilidade de tributação do ato cooperativo é objeto do Mandado de Segurança n. 2000.70.00.004816-3, com o que está caracterizada renúncia à esfera administrativa, segundo o que dispõe a Súmula CARF n.1.

b) as questões atinentes à dedução da base de cálculo foram acolhidas pela DRJ.

c) No auto de infração não foi aplicada a multa de ofício, razão pela qual não pode ser discutida neste processo administrativo a incidência de juros de mora sobre a multa.

Isto posto, requer seja o presente processo administrativo remetido ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para efeito de ser julgado o recurso de ofício.

Por conseguinte, não há o que ser reparado na decisão da DRJ.

Conclusão

Do exposto, voto por conhecer o recurso de ofício, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo intacta a decisão da DRJ para manter a procedência em parte do lançamento, cancelando a exigência de R\$ 126.193.384,00 de Cofins, e afirmando exigência de R\$ 20.996.147,04 da contribuição, além dos acréscimos legais. Deve-se obrigatoriamente observar o desfecho final do Mandado de Segurança n. 2000.70.00.004816-3 (PR).

Sala de Sessões, em 25 de fevereiro de 2016

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora