



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

Processo nº 11065.001372/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-001.779 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria COFINS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO
Recorrente CENTRO CLÍNICO CANOAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/12/2002 a 18/07/2006

NULIDADE DE DESPACHO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO.

Inexiste vício de nulidade no despacho decisório que não reconheceu a legitimidade de crédito pleiteado, após realizar diligência junto à empresa pleiteante, e não homologou todas as declarações de compensação vinculadas ao referido crédito.

RECEITA DE VENDA DE PLANOS DE SAÚDE. TRIBUTAÇÃO.

A receita da venda de planos de saúde são, e sempre foram, tributadas pelo pela Cofins, nos termos da legislação específica.

INTIMAÇÕES. DESTINATÁRIO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser emitidas em nome do sujeito passivo e endereçadas ao domicílio fiscal por ele eleito.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas acompanhou o relator pelas conclusões e fará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 08/10/2012

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

Relatório

Trata o presente processo de pedido de restituição de Cofins e declarações de compensação de diversos tributos. O crédito pleiteado decorre de pagamentos realizados entre dezembro de 2002 e julho de 2006 que a recorrente entende realizados a maior por ter incluído na base de cálculo da exação a receita de plano de saúde, que entende não se enquadrar no conceito de faturamento.

A DRF em Novo Hamburgo - RS indeferiu o pedido da recorrente, alegando que as Operadoras de Planos de Assistência à Saúde (ramo de atividade do contribuinte de acordo com o contrato social, fl 43) prestam serviços e que as receitas auferidas são receitas de prestação de serviços e devem, assim, ser incluídas na base de cálculo da Cofins, conforme Despacho Decisório e Parecer de fls-e. 67/72.

Ciente da decisão, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade, cujas razões estão sintetizadas no relatório do acórdão recorrido, que leio em sessão.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 10-31.326, de 06/05/2011, cuja ementa abaixo transcrevo:

PRELIMINAR DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - IMPROCEDÊNCIA .

Não ocorre a preliminar de cerceamento de nulidade por cerceamento de defesa quando a contribuinte já se pronunciou sobre os suposto valores que acarretariam o indébito, não sendo necessário repetir o ato de intimação sobre o mesmo assunto.

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

PLANOS DE SAÚDE - RECEITAS - TRIBUTAÇÃO DE PIS E COFINS.

A receita de planos de saúde são tributadas pelo PIS e pela COFINS, nos termos da legislação específica.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 29/08/2011, conforme AR de fl-e. 173, e, discordando da mesma, ingressou, no dia 27/09/2011, com o recurso voluntário de fls. 174/201, no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade, na qual sustentou, em síntese:

1- a nulidade do despacho decisório, visto que analisou pedidos de compensação estranhos aos analisados no Termo de Intimação para Comparecimento nº 776/2008, indo de encontro aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como por ausência de motivação na decisão administrativa;

2- a possibilidade da administração tributária apreciar questões relativas à inconstitucionalidade de leis está disposta no art. 62 do Regimento Interno do CARF, que autoriza as Turmas de Julgamento a afastar a aplicação de lei, ao argumento da inconstitucionalidade, quando a mesma já tenha sido assim declarada por decisão plenária definitiva do STF;

3- as receitas decorrentes da venda de seguro-saúde não estão sujeitas à incidência do PIS e da Cofins, por não se enquadrar no conceito de serviço, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 115.308), portanto, não dizem respeito ao faturamento da recorrente;

4- o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não pode ser desconsiderado pela Administração Pública, após a decisão plenária do STF, a quem foi conferida a competência de interpretar e proteger a Carta Constitucional, que julgou inconstitucional o referido dispositivo;

5- a norma contida no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98 não se encontra mais vigente no ordenamento jurídico, haja vista ter sido expressamente revogada pela Lei nº 11.941/09

Ao final, requer o sobrestamento do julgamento e que as intimações sejam endereçadas aos procuradores da recorrente, inclusive para fins de sustentação oral.

Na forma regimental, o recurso voluntário foi a mim distribuído.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Walber José da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais preceitos legais. Dele se conhece.

Como relatado, a empresa recorrente está pleiteando a restituição de Cofins sob a alegação de que a receita decorrente da venda de seguro-saúde não está sujeita à

incidência desta exação, por não se enquadrar no conceito de serviço e, consequentemente, de faturamento.

Alega a recorrente, preliminarmente, a nulidade do despacho decisório por ter incluído declarações de compensação não citadas no Termo de Intimação para Comparecimento nº 776/2008.

Sem razão a recorrente.

Como bem disse a decisão recorrida, as declarações de compensação não homologadas pela autoridade da RFB utilizaram o mesmo crédito da Cofins objeto de discussão nestes autos, do qual a recorrente foi intimada a prestar informações. Todos os débitos compensados com o crédito pleiteado neste processo são líquidos e certos e sobre eles não há litígios. Portanto, para formar a sua convicção sobre a legitimidade da compensação declarada, a autoridade utiliza os elementos que entender suficientes, não havendo necessidade de prévia intimação ao contribuinte para decidir sobre homologação de compensação, especialmente quando já formou sua convicção sobre a inexistência do crédito utilizado pelo contribuinte para efetuar a compensação declarada.

Portanto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do despacho decisório, suscitada pela recorrente.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem a recorrente.

Como bem disse a decisão recorrida e o despacho decisório, cujos fundamentos adoto e ratifico, está, e sempre esteve, sujeita à incidência da Cofins a receita da venda de seguro-saúde auferida pelas operadoras de planos de assistência à saúde e tal receita se enquadra, como sempre se enquadrou, no conceito de faturamento.

É necessário dizer que, ao contrário do argumentado pela recorrente, que a receita de venda de seguro-saúde não é uma daquelas “outras receitas” acrescidas à base de cálculo da Cofins pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e, consequentemente, não há que se falar em descumprimento de decisão do STF que declarou inconstitucional o referido dispositivo legal.

Há que se indeferir o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso voluntário a uma porque a recorrente não trouxe nenhum argumento para tal e nem demonstrou que o caso em tela se enquadra na previsão contida no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do CARF; e a duas porque este Conselheiro Relator desconhece decisão do STF sobrestando o julgamento de algum recurso extraordinário, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, versando sobre a mesma matéria objeto destes autos.

A pretensão de que as intimações sejam encaminhadas para o endereço do patrono da recorrente não deve ser aceita por falta de amparo legal; pois, em se tratando de intimação no Processo Administrativo Fiscal, a legislação de regência determina que a intimação seja entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte (art. 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações efetuadas pelas Leis nº 9.532/97 e nº 11.196/2005).

Por fim, não há previsão regimental para intimar a recorrente, ou seu procurador, para fazer sustentação oral quando do julgamento do recurso voluntário. A inclusão em pauta e o julgamento do recurso voluntário obedece as regras contidas nos arts. 52 a 62 do Regimento Interno do CARF e o pedido de sustentação oral deve ser feito, sem nenhuma formalidade, durante a sessão de julgamento.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

Declaração de Voto

CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Tomei vista destes autos para melhor me inteirar sobre os fatos discutidos.

Conforme constatei, trata-se de operadora de saúde que pretende a restituição do valor recolhido a título de COFINS em vista de entender que sua atividade não está sujeita a esta contribuição.

Entendo a tese apresentada pela Recorrente. A questão trazida refere-se ao fato de que a natureza do contrato firmado entre a Recorrente e seus beneficiários ser de seguro, e não de prestação de serviços. Por outro giro, nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal – STF – no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084, *leading case* que analisou a (in)constitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, pretendido pelo artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, o conceito de faturamento legal e constitucional não é o de “totalidade de receitas”, mas sim o simples faturamento entendido como a “receita de vendas de mercadorias e/ou serviços”.

Aqui está a controvérsia trazida aos autos. A Recorrente não presta serviços, mas fornece seguros e a Cofins incide apenas sobre a venda de mercadorias e serviços.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

De fato, a Recorrente, ao firmar contratos com seus clientes (doravante chamados associados), obriga-se a cobrir eventuais gastos e despesas que estes incorram a título de médicos, exames, hospitais, etc, sendo que estes custos podem ou não vir a ocorrer. Em troca, seus clientes pagam um valor fixo a título de prêmio.

Em síntese, quando a Recorrente celebra contratos de planos de saúde fica obrigada a suportar as despesas médico-hospitalares de seus associados na eventualidade da ocorrência de eventos aleatórios, mediante o pagamento mensal de importância fixa (prêmio), sem correspondência com as respectivas indenizações. Não tenho dúvidas que este contrato possui nítida natureza de contrato de seguro.

O contrato de seguro é aquele em que uma parte se obriga com a outra a defender seus interesses na ocorrência de riscos pré-determinados, mediante o recebimento de um pagamento. Percebe-se, portanto, que a principal característica do contrato de seguro é exatamente o pagamento desta indenização acerca do prejuízo resultante da ocorrência dos eventos previstos no contrato.

Indiscutível que, ao contrario do contrato de prestação de serviços, o contrato de seguro é contrato aleatório, pois uma das prestações é sempre incerta, podendo inclusive não ocorrer, vez que sua ocorrência depende de evento futuro. Neste sentido ecoa a doutrina:

“é o aleatório o contrato em que as prestações de uma ou de ambas as partes são incertas, porque a sua quantidade ou extensão esta na dependência de um fato futuro e imprevisível (alea) e pode redundar em numa perda, ao invés de lucro. Exemplos: o contrato de seguro...” (Washington de Barros Monteiro, in Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, Vol. II, Saraiva, 1967, pag.30)

“Contrato aleatório, por excelência, é o seguro, e que a prestação do segurado é certa e do segurador incerta, dependendo da realização de uma condição.” (Arnold Wald, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1969, pag.196)

A meu sentir, a característica de seguro de um contrato de saúde pode ser facilmente constatado: (i) interesse segurável – saúde, (ii) risco – acontecimento futuro e incerto, suscetível de causar dano a saúde, (iii) prêmio – montante mensalmente recebido pela Recorrida de suas associadas, (iv) indenização – despesas médico hospitalares.

Admitida esta premissa, sendo atividade da Recorrente típica de seguro, cabível a tese pleiteada.

Conforme ementa do acórdão proferido na ocasião do julgamento do *leading case* (Recurso Extraordinário nº 346.084), resta evidente o conceito de faturamento atualmente admitido pelo Supremo Tribunal Federal, para tributação por meio da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados

expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (destaquei)

Neste sentido, uma vez que a Suprema Corte apresentou entendimento, pelo Pleno de seu Tribunal, no sentido que faturamento é apenas receita de venda de “produtos e serviços”, plausível o entendimento trazido pela Recorrente.

Todavia, existe um senão no caso em análise. A questão é que a venda de planos de saúde está prevista da lista de serviços da Lei Complementar 116/05, sendo, portanto, passível de exigência de ISS pelos Municípios. Desta forma, e uma vez que é defeso a este tribunal administrativo julgar a constitucionalidade de lei, voto com o Conselheiro Relator, ainda que pelas conclusões, para negar o pedido de restituição apresentado pela Recorrente.

E como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS