



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

Processo nº 13062.001430/2008-21
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-005.381 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2018
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente UNIMED NOROESTE/RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

COFINS. BASE DE CÁLCULO. OPERADORAS DE PLANO SAÚDE. CUSTOS ASSISTENCIAIS. SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS (ACP). EXCLUSÕES. GLOSAS. DILIGÊNCIA

Diante da repercussão da interpretação legal fixada pelo §9º-A, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, acrescido à redação original pelo artigo 19 da Lei nº 12.873, de 2013, admite-se as exclusões na base de cálculo, de todos os custos com atendimento de beneficiários da própria operadora, e dos beneficiários de outra operadora, o que resulta na inexistência de saldo a serem cobrados no presente processo. Os valores contestados pela empresa foi ratificado pelo Fisco em atendimento à solicitação de diligência.

Recurso de Ofício Não Conhecido.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e conhecer do Recurso Voluntário para DAR-LHE provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Maria Aparecida Martins

de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais De Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado).

Relatório

Contra a empresa UNIMED NOROESTE/RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA - Cooperativa, doravante denominada de **UNIMED NOROESTE/RS**, foi lavrado Auto de Infração formalizando a exigência de COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 2.042.349,28, referente a fatos geradores entre 31/01/2005 a 31/12/2007. Esse valor (principal) foi acrescido de juros moratórios.

O crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa por força de decisão judicial, proferida pelo STJ, nos autos dos processos nºs 2001.71.10.000846-7, da 2ª Vara Federal de Pelotas/RS e do MS Coletivo nº 92.0010800-8, da 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS (art. 151, incisos II e IV do CTN).

De acordo com as decisões proferidas em sede do Mandado de Segurança, constata-se que o contribuinte obteve provimento judicial favorável, junto ao STJ, reconhecendo o direito à isenção da COFINS sobre os atos tipicamente cooperativos, quais sejam: àqueles correspondentes à atividade fim das cooperativas.

Cientificado do Auto de Infração, a Recorrente protocolizou Impugnação, defendendo a nulidade do lançamento, devido a imprecisão da autuação e de seu Relatório, que teria impedido a cooperativa de exercer plenamente seu direito de defesa.

Quanto ao Mérito, aduz que o objeto da exigência fiscal decorre de não ter a cooperativa incluído na base de cálculo da COFINS os atos cooperativos principais que pratica. No período analisado (cita janeiro a dezembro de 2007) estava vigente norma que permitia a dedução da base de cálculo das contribuições, de eventos, por parte de operadoras de planos de saúde, como é o caso da cooperativa. Dentre eles encontram-se os pagamentos a médicos, seus sócios;

Ressalta que os atos cooperativos principais, consubstanciados na arrecadação e repasse de honorários aos médicos sócios da cooperativa, não configura receita tributável, nem mesmo pelo PIS e COFINS. Contra o alargamento da base de cálculo do conceito de faturamento, levado a efeito pela MP nº 1.858-6, de 1998, a cooperativa ingressou na Justiça (processo nº 2001.71.10.000846-7), porquanto, a teor do art. 79 da Lei nº 5.764, de 1971 (Lei das Sociedades Cooperativas), os atos cooperativos não estão sujeitos à tributação;

Aduz que quando a norma tributária diz poder ser abatidos da base de cálculo da COFINS (e também do PIS) o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades, quer dizer, em consonância com o primeiro inciso, que o montante pago em decorrência da utilização do plano pelo usuário (cliente), poderá ser abatido da base de cálculo das referidas contribuições, deduzido do valor eventualmente recebido de outra operadora em decorrência da transferência de responsabilidade pelo atendimento deste beneficiário;

Pediu, ainda, que fossem afastados os juros de mora, tendo em vista a suspensão da exigibilidade, por decisão judicial, do crédito tributário lançado.

Apreciando a impugnação, a DRJ em Porto Alegre (RS), em 18/07/2012, emitiu o Acórdão nº 10-39.689, que julgou improcedente as alegações.

Cientificado da decisão acima destacada, a recorrente apresentou recurso voluntário ao CARF, pedindo a nulidade do acórdão recorrido, porque apreciou genericamente e sem fundamentação o argumento da cooperativa, de que a exclusão da base de cálculo, permitida pelo art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, e o conceito de receita bruta, previsto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, não seriam objeto de discussão judicial e, portanto, deveriam ser conhecidas pela DRJ, ante a ausência de concomitância de discussão da matéria.

No mérito, a recorrente defendeu a reforma do julgado, pois teria violado o art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, e mantido indevida tributação de receitas que não constituiriam faturamento da cooperativa (para a recorrente, o faturamento da sociedade cooperativa se resume a sua taxa de administração e os resultados não repassados aos seus associados), levando-se em conta a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida pelo STF.

Os autos foram, então, encaminhados para este CARF, para apreciação do recurso. Em 25/03/2014, a 2ª TO, da 2ª Câmara, da 3ª Sejul, prolatou o Acórdão nº 3202-001.116 (fls. 439/445), concluindo o seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA PARCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA A DRJ DAR CONTINUIDADE AO JULGAMENTO.

Afastada a concomitância, anteriormente reconhecida, cabe o enfrentamento das questões pela instância a quo, onde restar não comprovada a simultaneidade das discussões, para que não sobre venha supressão de instância.

Preliminar rejeitada. Recurso voluntário provido em parte.

E conclui com o seguinte dispositivo (fl. 445):

*"(...) Forte nessas razões, voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, **anulando o acórdão recorrido e determinando o retorno dos autos à instância a quo**, para que esta se pronuncie quanto às questões (art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98), em que não ficou evidenciada a opção pela via judicial, proferindo novo julgamento." (Grifei).*

Em 15/05/2014, o processo foi encaminhado à DRJ/POA, para o atendimento no disposto do Acórdão do CARF acima referenciado (fl. 450).

Devolvido o processo à DRJ/POA, foram os autos analisados. Em 10/06/2014 emitiu-se pedido de diligência para, em especial, efetuar-se novas verificações/análises quanto à questão das deduções permitidas às operadoras de planos de saúde, que tiveram por fundamento o art. 3º, § 9º com seus incisos, da Lei nº 9.718, de 1998, e que, no entendimento do CARF, não se encontravam sob discussão judicial (fls. 451/456).

Em atendimento a diligência, o Órgão preparador anexou documentos e a Informação Fiscal de fls. 458 a 463.

Cientificada a Recorrente apresentou nova impugnação onde em síntese, elaborou as seguintes razões:

- a diligência realizada demonstra que, com exceção dos custos assistenciais decorrentes dos atendimentos realizados aos beneficiários de outras operadoras, a fiscalização aceitou os demais. Os custos assistenciais decorrentes de atendimentos de beneficiários de planos de saúde de outras operadoras deverão ser excluídos, ficando na base de cálculo, apenas as receitas próprias da operadora (diferença entre o valor gasto pela Unimed e o valor recebido de outra operadora, por conta da transferência de responsabilidade). Este valor (diferença), a Unimed inclui na base de cálculo e realiza o depósito judicial da COFINS, no processo citado na autuação;

- foram mantidas glosas ao arripio da Lei. Ela determina que *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*, podem ser abatidos da base de cálculo;

- o valor depositado, a título de COFINS, no processo judicial não foi considerado pela fiscalização, que tributou duas vezes a mesma grandeza econômica. Apresenta planilha;

- pede seja considerada a integralidade da disposição legal e, via de consequência, autorizada a exclusão total dos custos assistenciais, inclusive os de beneficiários de outras operadoras.

O processo retornou a esta DRJ. Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, foram parcialmente acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CARF. DECISÃO ANULADA. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA. NOVO JULGAMENTO. Tendo o CARF entendido pela inexistência de concomitância quanto as deduções do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718, de 1998, e anulado a decisão de primeira instância, procede-se a novo julgamento com o enfrentamento das questões propostas na impugnação.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

PAF. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. A proposição de ação judicial, antes ou após o início da ação fiscal, importa

na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. Considera-se não formulado pedido genérico de diligência, por desatender a dispositivo legal que requer indicação de quesitos sobre matéria objeto de discordância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA. Os juros de mora são cabíveis seja qual for o motivo determinante da falta, ainda que o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em resumo, a decisão recorrida rejeita a preliminar de nulidade do auto de infração; não conhecer da impugnação na parte que trata de matéria levada ao crivo do Poder Judiciário, declarando-se a definitividade da exigência fiscal discutida na instância administrativa, devendo a autoridade competente adequar-se ao decidido judicialmente; julga procedente em parte a impugnação, com a manutenção parcial do crédito tributário lançado e considera não formulado o pedido de realização de diligência.

Do total de R\$ 2.042.349,30, referente ao crédito tributário lançado, foi excluído o valor de R\$ 1.755.516,62, ficando um saldo remanescente de R\$ 286.832,68, conforme quadro demonstrativo à fl. 522/523.

Desse resultado, a DRJ recorreu de ofício, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

"(...) Desta decisão RECORRO DE OFÍCIO ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), consoante o art. 70 do Decreto nº 7.574, de 2011 (DOU de 30/09/2011), bem como o art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008 (DOU de 07/01/2008)".

Em 24/11/2014 (cópia do AR Correios à fl. 525), a Recorrente foi devidamente cientificada da decisão e não se conformando, em 17/12/2014 (fl. 527), apresentou o recurso voluntário de fls. 527/536, onde argumenta em síntese, que:

- aduz que na origem, realizada diligência, foram acatadas as deduções das indenizações dos eventos praticados pelos usuários da própria recorrente, sendo negado, por outro lado, o direito à exclusão dos pagamentos feitos por conta de atendimento de beneficiários de outras operadoras. Ou seja, a decisão cumpre parcialmente o art. 3º, §9º, da Lei nº 9.718/98, embora a tese jurídica tenha sido acolhida, em face da inclusão do §9º-A no §3º do art. 3º, pela Lei nº 12.873/13;

- que a tese foi acolhida, sendo que a decisão merece reparos apenas por não excluir a totalidade dos valores lançados, em relação aos custos com usuários de outras operadoras. Os custos assistenciais decorrentes dos atendimentos de beneficiários de planos de saúde de outras operadoras deverão ser excluídos, ficando, apenas, na base de cálculo, as receitas próprias da operadora (diferença entre o valor gasto pela Unimed e o valor recebido de outra operadora, por conta da transferência de responsabilidade);

- este valor (diferença), a Recorrente inclui na base de cálculo e realiza o depósito judicial da COFINS, no processo citado na autuação. Afirmo que o valor do débito remanescente é exatamente 3% da receita de atendimentos de outras operadoras, classificada como ato cooperativo principal;

- em vista disto, a contribuinte elaborou PLANILHA (como elemento de prova) demonstrando que a autuação segue tributando os valores gastos com atendimento de beneficiários de outras operadoras, bem como, em acréscimo, tributa duas vezes essa mesma grandeza econômica;

- requer Diligência - diante da necessidade de conferência dos valores mantidos na autuação, que decorrem dos custos com atendimentos de beneficiários de usuários de outras operadoras, bem porque houve dupla tributação sobre o mesmo valor (da taxa de administração, em face da tributação desta receita de intercâmbio), entende seja necessária uma diligência específica para comprovação destas irregularidades no auto de infração.

Em face do exposto, postula o acolhimento integral do recurso, com o cancelamento da exigência fiscal, em sua integralidade. Alternativamente, a realização de uma diligência, com a finalidade específica de enfrentar o ponto colocado neste recurso. (receitas de intercâmbio menos os custos com atendimentos destes beneficiários, e conseqüente tributação do resultado destas operações, de forma duplicada).

Os autos foram, então, foram remetidos ao CARF e distribuídos para este Conselheiro dar prosseguimento ao julgamento do Recurso.

Quando da análise do Recurso, este Colegiado decidiu baixar os autos em diligência, conforme Resolução nº **3402-001.039**, de 31/08/2017 (fls. 569/578), nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, pugnando à a autoridade fiscal da **DRF - Santo Ângelo/RS**, que procedesse à análise da documentação (tomando por base a PLANILHA demonstrativa de fls. 534/536), apresentada pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, bem como intime a interessada para apresentar outros documentos e/ou esclarecimentos que entenda necessários, a critério da fiscalização, com vistas a esclarecer e comprovar seus argumentos.

Em 18/10/2017, dando cumprimento à Diligência, a DRF/Santo Ângelo/RS, após intimação da Recorrente, procedeu as análises e elaborou a Informação Fiscal de fls. 586/589 e tomou a ciência da empresa dando-lhe prazo para manifestar-se.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade dos recursos

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

No entanto no que concerne ao **Recurso de Ofício**, conforme o disposto na Súmula CARF nº 103, o limite de alçada deve ser aferido na data da análise do Recurso Ofício pelo órgão revisor. Assim, tendo em vista que a parcela exonerada do lançamento pela Delegacia de Julgamento (DRJ/Porto Alegre/RS), resultou no valor original de R\$ 1.755.516,62 (fls. 522/523), é inferior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 63 do Ministério da Fazenda, de 09 de fevereiro de 2017, que elevou o limite de alçada para o seu conhecimento no âmbito do contencioso administrativo fiscal para o montante de R\$ 2.500.000,00, portanto, **não se conhece do recurso de ofício**.

2. Objeto da lide

Os procedimentos que redundaram nas exigências constantes do respectivo Auto de Infração, bem como os fatos apontados como determinantes para o lançamento, cingem-se aos **valores deduzidos** pela empresa da base de cálculo da COFINS com base no inciso III, do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, relativos aos períodos de apuração (PA) 31/01/2005 a 31/12/2007, que foram glosados integralmente pelo Fisco. Já os valores devidos a título de COFINS sobre os atos cooperativos próprios (ACP) foram lançados de ofício, com exigibilidade suspensa.

A **concomitância** verificada entre Processo Administrativo e Judicial, já se encontra superada pela decisão *a quo*, e não foi objeto de contestação pela Recorrente em seu recurso interposto.

3. Das deduções do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718, de 1998

Trata a matéria nestes autos de glosa de deduções da base de cálculo utilizada pela empresa relativo a custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde - despesas médicas, hospitalares e de laboratório - incluindo-se nestes custos decorrentes de beneficiários da própria operadora - UNIMED - e os decorrentes de beneficiários de outras operadoras - intercâmbios entre UNIMED.

A Lei nº 9.718, de 1998, com as alterações introduzidas pela MP nº 2.158-35, de 2001, que disciplinou a sistemática de apuração cumulativa do PIS/COFINS para as operadoras de planos de assistência à saúde (arts. 2º e 3º, §§ 1º, 2º e 9º). Em razão de discussões relativas à interpretação do inciso III do § 9º do art. 3º, a RFB, mediante SC Cosit nº 23, de 2011, a RFB se posicionou no sentido de que as operadoras de planos de assistência à saúde não poderiam deduzir da base de cálculo das contribuições as despesas e custos operacionais relacionados com os atendimentos médicos realizados em seus próprios beneficiários (clientes).

No entanto, a Lei nº 9.718, de 1998, foi alterada pela Lei nº 12.873, de 2013, **que incluiu o § 9º-A**, com objetivo de esclarecer acerca da interpretação do inciso III do § 9º do art. 3º. Veja-se:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide arts. 49 e 98 da MP nº 627, de 11 de novembro de 2013)

(...)

§ 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.** (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013) (os grifos não constam do original) - Grifei.*

Desta forma, com a publicação da Lei nº 12.873, de 2013, que acrescentou o §9º-A, restou pacificada qualquer divergência quanto à interpretação do inciso III do §9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Ou seja, restou autorizado às operadoras de planos de saúde deduzirem a totalidade dos custos assistenciais decorrentes não somente dos serviços médicos prestados aos beneficiários de outras operadoras, **mas também aos utilizados pelos seus próprios beneficiários.**

Não bastasse o texto do enfocado §9º-A já deixar expresso que a regra ali disposta tem caráter interpretativo, o art. 8º-A, da Lei nº 9.718/98 (também incluído pelo art. 19, da Lei nº 12.873/2013), ao fazer remissão a este parágrafo, deixa mais uma vez claro que o sobredito dispositivo constitui “norma de interpretação”.

"Art. 8º-A. Fica elevada para 4% (quatro por cento) a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 9º do art. 3º desta lei, observada a norma de interpretação do § 9º-A, produzindo efeitos a partir de 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação da lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 619, de 6 de junho de 2013, exclusivamente quanto à alíquota".

Tratando-se, pois, de norma interpretativa, ela deve ser retroativamente aplicada, em função do que preceitua o inciso I, do art. 106, do CTN, por ser mais benéfica ao contribuinte, na medida em que proporciona exclusão da base de cálculo das contribuições mais ampla que a definida na interpretação da RFB. E em sendo possível a exclusão das despesas próprias da base de cálculo do PIS e da COFINS, não subsistiria mais a diferença apurada pela fiscalização no valor a pagar das contribuições.

Dentro desse contexto, a decisão *a quo*, concordou que com a inserção do novo dispositivo legal (§9º-A, ao art. 3º da Lei nº 9.718/98), tornaram a interpretação dada pela fiscalização superada. Veja-se a conclusão do voto condutor (fl. 517):

"(...) De ver, ainda, que a autoridade fiscal, durante a auditoria e na formalização do lançamento tributário, se valeu de interpretação de lei que, apesar de então vigente, acabou sendo superada por posterior dispositivo legal de caráter interpretativo. A superveniência legal expressamente estabelece seu caráter interpretativo, o que, a teor do inciso I do art. 106 do CTN, lhe dá efeito retroativo. Muito embora a autoridade fiscal tenha se valido de referenciais legais (ato legal e ato administrativo, por exemplo) que estavam efetivamente em vigor à época da fiscalização e de sua conclusão, tais referenciais, com a posterior inserção do § 9º-A ao artigo específico da Lei nº 9.718, de 1998, tornaram a interpretação dada superada, donde inválido tudo quanto foi produzido em face do manejo de tais referenciais (...).

"(...) Diante deste quadro, impõe-se o cancelamento do lançamento, na parcela alcançada pelo critério jurídico incorreto, devendo-se afastar a exigência da COFINS relativa à glosa dos valores das deduções à base de cálculo das contribuições, contabilizados nas contas indicadas pela Fiscalização (ver demonstrativo ao final deste Voto)".

Observa-se que na Informação Fiscal elaborada pela DRF/Santo Ângelo/RS, quando da diligência solicitada pela DRJ/POA, a fiscalização elaborou os seguintes demonstrativos: "1- **Detalhamento das Receitas e Custos** (fls. 846/851) e 2- **Demonstrativo de Ajustes das Glosas Lançadas de Ofício**" (fl. 844), indicando que:

"(...) No quadro abaixo, estão demonstrados os valores lançados originalmente no auto de infração, os ajustes efetuados por força da nova interpretação inserida pelo § 9º-A, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, e o débito remanescente mantido no auto".

Nesta tabela de fls. 461/462, a Fiscalização apresenta um resumo demonstrativo mensal, informando que do total de R\$ 2.042.349,30 lançado, foi excluído o valor de R\$ 1.755.516,62, ficando um **saldo remanescente de R\$ 286.832,68**. Essa mesma tabela foi reproduzida pela DRJ em sua decisão às fl. 522/523.

Por outro lado, a Recorrente, argumenta que na diligência realizada, foram acatadas as deduções das indenizações dos eventos praticados pelos usuários da própria Recorrente, **sendo negado**, por outro lado, o direito à exclusão dos pagamentos feitos por conta de atendimento de **beneficiários de outras operadoras**. Ou seja, entende que a decisão cumpre parcialmente o art. 3º, §9º, da Lei nº 9.718/98, embora a tese jurídica tenha sido acolhida, em face da inclusão do §9º-A no art. 3º, pela Lei nº 12.873/13.

Destaca em seu recurso que, (...) *Os custos assistenciais decorrentes dos atendimentos de beneficiários de planos de saúde de outras operadoras deverão ser excluídos, ficando, apenas, na base de cálculo, as receitas próprias da operadora (diferença entre o valor gasto pela Unimed e o valor recebido de outra operadora, por conta da transferência de responsabilidade).*

Afirma que este valor (diferença), a Recorrente inclui na base de cálculo e realiza o depósito judicial da COFINS, no processo citado na autuação. E, que o valor do débito remanescente é exatamente 3% da receita de atendimentos de outras operadoras, classificada como ato cooperativo principal.

Em vista disto, a Recorrente elaborou uma PLANILHA demonstrando que o Fisco segue tributando os valores gastos com atendimento de beneficiários de outras

operadoras, bem como, em acréscimo, **tributa duas vezes essa mesma grandeza econômica**. Alega que em vista disto, o presente feito envolve uma questão de ajuste matemático, não apreciação de teses jurídicas.

Deste modo, visando propiciar a ampla oportunidade para a Recorrente esclarecer e comprovar os fatos alegados, em atendimento aos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, o presente julgamento foi **convertido em diligência** (Resolução nº 3402-001.039, de 31/08/2017 - 4ª. Câmara / 2ª Turma Ordinária), solicitando as seguintes informações:

a) apurar a veracidade da afirmação da Recorrente de que a autuação (saldo remanescente) segue tributando os valores gastos com atendimento de beneficiários de outras operadoras, bem como, em acréscimo, tributa duas vezes essa mesma grandeza econômica, conforme consta da PLANILHA demonstrativa de fls. 898/899 (receitas de intercâmbio menos os custos com atendimentos destes beneficiários, e conseqüente tributação do resultado destas operações, de forma duplicada), em resumo, para quantificação pelo Auditor Fiscal autuante, da repercussão da interpretação legal fixada pelo §9º-A, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, acrescido à redação original pelo artigo 19 da Lei nº 12.873, de 2013, sobre os valores exigidos no lançamento; e

b) se confirma a alegação de que este valor (diferença remanescente no lançamento), a Recorrente inclui na base de cálculo e realiza o depósito judicial da COFINS, no processo citado nos autos (afirma que o valor do débito remanescente é exatamente 3% da receita de atendimentos de outras operadoras, classificada como ato cooperativo principal).

Concluído os trabalhos da Diligência, que resultou na Informação Fiscal elaborada pelo Fisco (fls. 586/589), destaco trechos abaixo reproduzidos que são suficientes para o deslinde da questão. Veja-se:

*"(...) Dá análise dos valores apresentados pela recorrente na planilha de fls. 892/899, comparados com os valores constantes das planilhas de fls. 464 a 475, elaboradas pela fiscalização (detalhamento de custos e receitas) e planilhas de fls. 476 a 478 (demonstrativo de ajuste das glosas lançadas), **conclui-se que efetivamente houve um equívoco quando da realização da diligência, que apontou um saldo de débitos remanescente a cobrar no presente processo.***

O valor do débito mantido em cobrança, inclusive, não se refere a custos glosados, mas sobre receitas de intercâmbios, que não faziam parte do lançamento.

*Como o valor do débito lançado neste auto de infração, decorreu exclusivamente da glosa de custos que haviam sido excluídos da base de cálculo das contribuições pela Unimed, e diante da repercussão da interpretação legal fixada pelo §9ºA, art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, acrescido à redação original pelo artigo 19 da Lei nº 12.873, de 2013, conclui-se que, uma vez admitidas as exclusões na base de cálculo, de todos os custos com atendimento de beneficiários da própria operadora, e dos beneficiários de outra operadora, os quais haviam sido objeto de glosas, **resulta na inexistência de saldo a serem cobrados no presente processo.** Esta conclusão pode ser verificada nos demonstrativos anexados as fls. 581 a 583". (Grifei).*

Quanto ao item b) da Diligência, muito embora a Fiscalização informa que não se confirma a informação da Recorrente, de que as diferenças remanescentes cobradas no

lançamento, ela tenha incluída na base de cálculo e realizado depósito judicial, e que os valores dos débitos são exatamente a receita de atendimento de outras operadoras, classificada como ato cooperativo principal. E conclui que pode ser que a referida receita tenha sido incluída na base de cálculo, mas que os valores depositados correspondem a 3% desta receita, não restou confirmado.

No entanto, torna-se irrelevante este questionamento, em face do resultado apontado pela citada Diligência, quanto a **inexistência de saldo remanescente** a ser cobrado no presente processo, sendo que os depósitos judiciais serão analisados quando do trânsito em julgado da ação judicial em questão.

4. Dispositivo

Em face de todo o exposto, não conheço do Recurso de Ofício e considerando que a diligência realizada confirma a **inexistência de saldo remanescente** a ser cobrado neste processo, voto para dar provimento ao Recurso Voluntário, com o cancelamento integral da exigência fiscal.

É como voto.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra