



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

Processo nº	13062.001431/2008-76
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3202-001.118 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de março de 2014
Matéria	PIS/COFINS. COOPERATIVA DE MÉDICOS. DEDUÇÕES. BASE DE CÁLCULO.
Recorrente	UNIMED NOROESTE/RS SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO AMMINISTRATIVO FISCAL

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

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O Termo de Constatação Fiscal, parte integrante do auto de infração, não foi impreciso quanto aos fundamentos de fato e de direito do lançamento, inexistindo, portanto, a alegada nulidade.

PIS. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES PRÓPRIAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE, LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 9º, III. LEI Nº 12.876/2013. ART. 106. I. DO CTN.

Configuram indenizações de eventos ocorridos, para o efeito da dedução da base de cálculo prevista no art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98, os pagamentos realizados pelas cooperativas para terceiros (tais como médicos, clínicas, hospitais e laboratórios credenciados), para suportar os atendimentos (tais como consultas médicas, exames laboratoriais, hospitalização, cirurgias, terapias etc), a que deram causa os usuários dos planos de saúde independente de se tratar de usuários da própria operadora ou de outras operadoras, desde que tenham sido efetivamente pagos, reduzidos dos valores reembolsados pelas outras operadoras. Interpretação essa expressamente fixada pela superveniente Lei nº 12.876/2013, que criou o § 9º-A do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que se aplica ao caso dos autos, nos termos do art. 106, I, do CTN. Precedentes do CARF.

PIS, COFINS, COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, BASE DE CÁLCULO, RECEITA BRUTA X FATURAMENTO, LEI Nº 9.718/98.

ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.
ART. 62-A DO RICARF.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 3, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida definitivamente pelo Pleno do STF, deve ser observada pelo CARF, nos termos do art. 62-A do RICARF. Porém, a aplicação desse conceito às cooperativas de serviço médico está pendente de julgamento pelo STF, que já reconheceu a repercussão geral da matéria (RE 672215/RG).

A receita da cooperativa com a prestação de serviços ou venda de mercadorias, principalmente quando decorrente de sua atuação como operadora de plano de saúde, representa faturamento tributável pelo PIS/COFINS, pois tal atividade é desvinculada de uma prestação de serviço específica e divisível da pessoa associada. Precedente do CARF.

Preliminar rejeitada. Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada; no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior. Ausente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Rafael Lima Marques, OAB/RS nº. 46.963.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Thiago Moura de Albuquerque Alves – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Contra a cooperativa antes qualificada foram lavrados dois Autos de Infração, a saber:

a) o primeiro formalizou a exigência de COFINS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 477.021,98, referente a fatos geradores entre 31/10/2003 e 31/12/2004. Esse valor (principal) foi acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora. Constou fundamentação legal. Houve ciência em 30/10/2008;

b) o segundo formalizou a exigência de PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 204.775,30, referente a fatos geradores entre 31/10/2003 e

31/12/2004. Esse valor (principal) foi acrescido de multa de ofício de 75% e juros moratórios. Constatou base legal. Houve ciência em 30/10/2008.

Cientificado dos autos de infração, a contribuinte 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.

No mérito, caso não acolhida a nulidade do lançamento, a contribuinte pediu que fosse reconhecida a decadência dos créditos tributários anteriores a outubro de 2003, além da improcedência total do lançamento, por ter violado o ato cooperativo e alargado indevidamente a base de cálculo da contribuição lançada, conforme defendido pela cooperativa nas mencionadas ações judiciais. Pediu, ainda, que fossem afastados os juros de mora, tendo em vista a suspensão da exigibilidade, por decisão judicial, do crédito tributário lançado.

Sustenta, por fim, que, independente da tese quanto ao conceito de ato cooperativo e de faturamento, o lançamento incluiu valores na base de cálculo da exação, cuja exclusão seria autorizada pelo art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98. Ressaltou, a cooperativa, que o citado tema não é discutido judicialmente, pedindo a realização de diligência para comprovar tal fato se necessário.

Apreciando a impugnação, a DRJ julgou **improcedente**, conforme se constata da ementa do acórdão recorrido abaixo transcrita:

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.

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.

OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES.

Conforme disposição legal, as operadoras de planos de assistência à saúde, assim definidas na legislação específica, podem deduzir da base de cálculo da contribuição: I - responsabilidades cedidas; II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinadas à constituição de provisões técnicas; III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Cientificado da decisão acima destacada, a recorrente apresentou recurso voluntário, reiterando o pedido de nulidade do auto de infração.

No mérito, a recorrente defendeu a reforma do julgado, pois este 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.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Aprecio, primeiramente, a preliminar de nulidade do auto de infração.

A recorrente suscita a nulidade do lançamento, alegando a imprecisão da autuação e de seu relatório, que teria impedido a cooperativa de exercer plenamente seu direito de defesa.

Entretanto, conforme se observa do Termo de Constatação Fiscal, o qual constitui parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal foi bem precisa e didática quanto às razões do lançamento. Confira-se:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, iniciada em 17 de julho de 2008 (ciência), conforme Termo de Início de Fiscalização de fls. 02/03, e em atendimento ao MPF-F no 1010800.2008.00354-5, foi verificado, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao PIS e à COFINS dos períodos de apuração 10/2003 a 12/2004.

Informamos que o procedimento de fiscalização está sendo encerrado parcialmente, apenas em relação aos períodos de apuração 10/2003 a 12/2004 (encerramento parcial), continuando os trabalhos de fiscalização relacionados ao PIS e à COFINS relativos aos períodos de apuração 01/2005 a 12/2007.

Destacamos, ainda, que são objetos de lançamento através do presente processo os débitos apurados a título de PIS e, em relação aos débitos da COFINS, apenas os débitos apurados sobre as receitas relacionadas aos atos praticados pela cooperativa com terceiros, classificados pelo contribuinte como atos cooperativos auxiliares (ACA). Os débitos apurados a título

de COFINS sobre as receitas relacionadas aos atos cooperativos próprios (ACP) foram lançados de ofício através do processo administrativo no 11070.001720/2008-41, com exigibilidade suspensa, tendo em vista que neste momento a empresa possui amparo judicial que lhe reconhece o direito à isenção da COFINS sobre os atos cooperativos próprios (Ação Ordinária no 2001.71.10.000846-7, da 2ª Vara Federal de Pelotas/RS, e Mandado de segurança coletivo no 92.0010800-8, da 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS).

[...]

Feito este intróito, informamos que, da análise dos livros e documentos apresentados pelo contribuinte em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, procedemos à verificação do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao PIS e à COFINS do período de outubro/2003 a dezembro/2004, tendo constatado infração fiscal relacionada a falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS s/faturamento em decorrência da exclusão indevida, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos custos e despesas da empresa.

No período objeto da fiscalização a empresa deduziu da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores registrados na escrita contábil a título de eventos indenizáveis líquidos (grupo 4.1.1, menos grupo 4.1.2) e os custos com intercâmbio (contas 441361011 e 441361021), conforme consta dos demonstrativos de fls. 25/45. Para comprovar os valores excluídos pelo contribuinte da base de cálculo do PIS e da COFINS anexamos cópia dos Balancetes Mensais da empresa relativos aos meses de 12/2003 e 12/2004 — fls. 46/65.

Da análise dos demonstrativos e informações apresentadas, constata-se que o contribuinte deduziu da base de cálculo do PIS e da COFINS todos os valores pagos aos associados e conveniados/fornecedores (hospitais, laboratórios) relacionados ao atendimento feitos pela UNIMED, sejam eles relacionados aos clientes da própria operadora, sejam eles relacionados a clientes de outras UNIMED e atendidos pela UNIMED Itajaí (intercâmbio), ou seja, a empresa acabou deduzindo da base de cálculo do PIS e da COFINS os custos e despesas da empresa, sem previsão legal.

De acordo, com os demonstrativos apresentados pela empresa, as referidas exclusões foram realizadas com base no inciso III, § 9º, do art. 30 da Lei no 9.718/98, introduzido pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, que autorizou as operadoras de plano de saúde deduzirem da base de cálculo do PIS e da COFINS "o valor referente as indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidade".

Destaca-se que os valores passíveis de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III, do § 9º, do art. 3º da Lei no 9.718/98, são relativos aos eventos pagos pelo atendimento de clientes/associados de outras operadoras de

plano de saúde, e não os custos e despesas como pretende a empresa. Além disso, o valor passível de dedução não corresponde simplesmente ao somatório custos pelo atendimento dos clientes de outras operadoras, mas a diferença apurada entre duas quantias: 1) a efetivamente paga, pela operadora de plano de saúde cessionária (no caso a UNIMED), a seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, relativamente aos eventos realizados com associados de outras operadoras de plano de saúde (as cedentes), e; 2) a quantia correspondente às importâncias recebidas, pela cessionária (UNIMED), das operadoras cedentes, a título de transferência de responsabilidade ou intercâmbio. A diferença entre 1 e 2 deve ser, necessariamente, positiva, para que a dedução estabelecida no inciso III seja permitida. É que, se a diferença for negativa, os recebimentos da cessionária já cobrem os dispêndios com eventos praticados com associados das cedentes, descabendo qualquer dedução. No presente caso, a UNIMED não comprovou que os eventos pagos pelo atendimento de clientes de outras operadoras foram superiores aos valores recebidos dessas operadoras a título de transferência de responsabilidades, portanto, não faz jus a tais exclusões.

Assim, a interpretação dada pela empresa em relação aos valores que são passíveis de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS com base no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei no 9.718/98 esta equivocada/errada, pois a lei não contempla a dedução dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria UNIMED e os custos com intercâmbio, mas tão somente os custos relacionados aos eventos pagos pelo atendimento de associados e clientes/beneficiários de planos de saúde de outras operadoras e, em relação a esses, somente se o valor do custo for superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade, o que não é o caso da empresa.

Portanto, os valores deduzidos da base de cálculo do PIS e da COFINS pela empresa com base no inciso III, do § 9 do art. 3º da Lei no 9.718/98, relativos aos períodos de apuração 10/2003 a 12/2004, foram glosados integralmente pela fiscalização, e os valores apurados a título PIS e COFINS sobre as deduções indevidas foram lançados de ofício, conforme consta dos demonstrativos de fls. 102/103.

A situação fiscal apurada junto ao contribuinte, no que se refere às irregularidades constatadas no período de 10/2003 a 12/2004, com relação ao PIS e à COFINS, lançadas através do presente processo, está sintetizada nos demonstrativos de fls. 102/103. Nesses demonstrativos estão identificados os períodos em que foram apurados recolhimentos insuficientes a título de PIS e COFINS em decorrência dos fatos relacionados neste Termo. As diferenças apuradas a título de PIS e COFINS relativas ao período de 10/2003 a 12/2004 foram lançadas de ofício pela fiscalização, mediante auto de infração, no qual constam os enquadramentos legais das infrações apuradas.

No que se refere à atualização monetária, aos juros de mora e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais

correspondentes constam dos respectivos demonstrativos do auto de infração.

Informamos ao contribuinte, se assim o desejar, que poderá consultar os autos do processo administrativo decorrente deste auto de infração (Processo Administrativo no 11070.001721/2008-95), no prazo previsto para impugnação, na Agência da Receita Federal do Brasil em Itajaí/RS.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada pela recorrente, porquanto inexistente a alegada mácula no auto de infração.

Das deduções autorizadas pelo art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98

No mérito, entendo que merece acolhimento o recurso da cooperativa, na parte relativa às deduções da base de cálculos do PIS/COFINS, pois sua interpretação do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 foi validada pelo novel § 9º-A, criado pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013.

Com efeito, o auto de infração foi lavrado, uma vez que, na ótica da autoridade fiscal, o art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 “*não contempla a dedução dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria UNIMED e os custos com intercâmbio, mas tão somente os custos relacionados aos eventos pagos pelo atendimento de associados e clientes/beneficiários de planos de saúde de outras operadoras e, em relação a esses, somente se o valor do custo for superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade, o que não é o caso da empresa*” (cf. Termo de Constatação Fiscal).

Eis a redação do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, na época dos fatos geradores de que trata o presente processo:

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)

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 - 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)

As definições dos termos *co-responsabilidades cedidas*, *provisões técnicas*, *eventos ocorridos* e *transferência de responsabilidade*, utilizados pelo incisos do indigitado § 9º, foram bem esquadrihadas pela ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar, através do Ofício nº 152/2007/GGHAO/DIOPE/ANS/MS, constante dos autos. Leia-se:

1- CO-RESPONSABILIDADES CEDIDAS

São as contraprestações de planos de assistência à saúde correspondentes cessão de risco compartilhado com outra operadora, conforme previsto no Plano de Contas Padrão ANS (contas 3117 / 3118, Capítulo V, Anexo I, da IN no 08, de 28 de dezembro de 2006 / DIOPE; ou Capítulo IV do Anexo II da RN no 27/2003);

2-PARCELA DAS CONTRAPRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS DESTINADA À CONSTITUIÇÃO DE PROVISÕES TÉCNICAS

Refere-se ao valor da variação das provisões técnicas de planos de saúde segundo o que está previsto no subgrupo 312 do Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN no 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN no 27/2003).

Atentar para os casos em que a variação das provisões for negativa, devendo, portanto, essa redução, se adicionada à base de cálculo daqueles impostos;

3-VALOR REFERENTE ÀS INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS, EFETIVAMENTE PAGO, DEDUZIDO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES

Eventos Ocorridos: são os custos assistenciais decorrentes da utilização, pelos beneficiários, da cobertura oferecida pelos planos de saúde, ou seja, são os custos com os atendimentos feitos aos beneficiários do plano de saúde cia operadora, tais como consultas médicas/odontológicas, exames laboratoriais, hospitalização, terapias etc. que estejam diretamente ligados ao ato assistencial, os quais a operadora reconhecerá contabilmente na data de apresentação da conta médica ou do aviso pelos prestadores, em atenção ao regime de competência. A classificação será nas contas 4111, 4112, 4113, 4114, 4115, 4116, 4117 e 4118 (Capítulo V, Anexo I, da IN no 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN no 27/2003);

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

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

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

Importâncias Recebidas a Título de Transferência de Responsabilidades: *são os valores de repasse recebidos a título de transferência de responsabilidade, ou seja, os valores recuperados de eventos em decorrência do compartilhamento de risco, classificados nas contas 4123 e 4124 do Plano de Contas Padrão ANS (Capítulo V, Anexo I, da IN no 08/2006; ou Capítulo IV do Anexo II da RN no 27/2003).*

Essas importâncias recuperadas de eventos serão escrituradas em "Controles Gerenciais" conforme definido no item 7, Capítulo I, Anexo I, da IN 170 08/2006, ou Item 6, Capítulo I do Anexo II, da RN no 27/2003.

Por fim, enfatizamos que para a escrituração contábil, codificação e nomenclatura das contas, a Operadora deverá observar o conjunto de informações constantes dos capítulos I a VIII do plano de contas Padrão ANS (IN 08/2006).

Pois bem, tendo-se em mente as definições da ANS e o texto legal, passemos a enfrentar a controvérsia. Como dito, para o auto de infração, o art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98 “*não contempla a dedução dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria UNIMED*”, enquanto que para a recorrente não existiria tal restrição.

A sobredita divergência interpretativa, entre Fisco e contribuinte, sobre o alcance do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/98, foi dirimida pelo novel § 9º-A, criado pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, em cuja redação se lê:

Art. 3º.....

[...]

*§ 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.”*

O novel § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/98 trouxe o esclarecimento de que o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos 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. Norma essa, manifestamente, interpretativa acerca do inciso III do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/1998, devendo, por isso, ser aplicada ao presente caso, por força do art. 106, I, do CTN, ao dispor que “**a lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa**”, como já decidiu essa Turma do CARF, à unanimidade, em recurso semelhante ao presente, no Proc. nº 13063.000690/2008-70, do qual fui relator.

Note-se, ademais, que, mesmo antes do advento da Lei nº 12.873/2013, a redação do art. 3º, § 9º, da Lei nº 9.718/1998, já autorizava a interpretação pretendida pela recorrente, como bem expõe o seguinte julgado do CARF:

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

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

[CARF. Proc. 13063.000694/2008-58. Acórdão nº 3403-002.049 – 3ª Seção/4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária. Rel. Cons. IVAN ALEGRETTI. Julgado em 23 de abril de 2013]

Quanto à glosa, pela fiscalização, da dedução de valores, alusiva “aos eventos pagos pelo atendimento de associados e clientes/beneficiários de planos de saúde **de outras operadoras**”, porque a recorrente não teria demonstrado se esses tiveram “custo superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade”, também entendo que essa exegese do Fisco não corresponde ao disposto no inciso III do art. 3º, §9º, da Lei nº 9.718/1998.

O inciso III do art. 3º, §9º, da Lei nº 9.718/1998 não condiciona a possibilidade de dedução apenas quando houver “custo superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade”.

Essa norma jurídica diz, apenas, que é possível deduzir da base de cálculo do PIS/COFINS “o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades”. Nada mais. Inexiste respaldo legal para condicionar a mencionada dedução à hipótese de o valor do custo ser superior ao valor recebido a título de transferência de responsabilidade, com quis a autoridade fiscal.

Por essas razões, dou provimento ao recurso voluntário para anular os lançamentos, relativos à glosa das deduções dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria ou de outras operadoras.

Do faturamento da cooperativa para fins de PIS/COFINS

Finalmente, mantenho o lançamento e o acórdão recorrido, na parte atinente à tributação, pelo PIS/COFINS, dos atos não cooperativos da recorrente.

Em seu recurso voluntário, a cooperativa defende que o faturamento da sociedade cooperativa se resumiria à sua taxa de administração e aos 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, nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840.

De fato, por força do art. 62-A do RICARF, este colendo CARF deve seguir as decisões plenárias e definitivas do STF sobre a (in)constitucionalidade das leis. Significa dizer: deve-se analisar se as receitas da cooperativa são ou não resultantes da prestação de serviços ou venda de mercadorias (**faturamento**), afastando o amplo conceito de **receita bruta**.

Entretanto, a aplicação dessa premissa ao caso das sociedades cooperativas de médicos ainda não foi apreciada ainda pelo STF, estando pendente repercussão geral sobre o tema, não havendo que se falar em decisão vinculante sobre esse aspecto da lide. Eis a ementa da repercussão geral:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA COFINS, DA CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO SOBRE O PRODUTO DE ATO COOPERADO OU COOPERATIVO. DISTINÇÃO ENTRE “ATO COOPERADO TÍPICO” E “ATO COOPERADO ATÍPICO”. CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE “ATO COOPERATIVO”, “RECEITA DE ATIVIDADE COOPERATIVA” E “COOPERADO”. **COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS**. VALORES PAGOS POR TERCEIROS À COOPERATIVA POR SERVIÇOS PRESTADOS PELOS COOPERADOS. LEIS 5.764/1971, 7.689/1988, 9.718/1998 E 10.833/2003. ARTS. 146, III, c, 194, par. ún., V, 195, caput, e I, a, b e c e § 7º e 239 DA CONSTITUIÇÃO.*

Tem repercussão geral a discussão sobre a incidência da Cofins, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de “ato cooperado”, “receita da atividade cooperativa” e “cooperado”. Discussão que se dá sem prejuízo do exame da constitucionalidade da revogação, por lei ordinária ou medida provisória, de isenção, concedida por lei complementar (RE 598.085-RG), bem como da “possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998” (RE 599.362-RG, rel. min. Dias Toffoli).

(RE 672215 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 29/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27-04-2012 PUBLIC 30-04-2012)

A respeito do conceito de faturamento, nos termos definidos pelo STF (valores resultantes da prestação de serviços ou venda de mercadorias), na perspectiva das sociedades cooperativas de médicos, que são também operadores de plano de saúde, sigo integralmente a exegese do preclaro Conselheiro WINDERLEY MORAIS PEREIRA sobre o tema, irretocavelmente articulada no Voto abaixo:

Antes de passar a análise da incidência das contribuições, uma questão antecede a discussão. É o enquadramento da Recorrente como cooperativa ou operadora de

plano de saúde. Entendo que as empresas deste ramo de atividade estão aptas a exercer a duas atividades. Atuar como cooperativa e atuar como operadora de planos de saúde. O enquadramento se dará em função da atividade exercida.

Nas operações realizadas diretamente com os cooperados estar-se-ia diante de uma atividade eminentemente, então sim, deveria m tais valores serem afastados da receita da cooperativa, pois se o associado presta o serviço e a cooperativa recebe e repassa o valor referente a este pagamento ao associado que prestou o serviço, resta plenamente configurado uma ato cooperado, em que a cooperativa atuou como simples repassadora de receita, cumprindo o seu papel de cooperativa, pois ao fim da operação quem efetivamente recebeu o pagamento e auferiu a receita foi o associado, assim a tributação deverá recair sobre este sujeito passivo e não onerar toda a cooperativa. Entretanto, tal ato necessita estar claramente identificado, em que se delimita o serviço prestado, àquele que prestou o serviço e ainda o valor pago e a comprovação do repasse. Assim determina o art 79 da Lei nº 5.764/71 que trata de cooperativa e define de forma cristalina o que são atos cooperados.

[...]

A prática mostra que mesmo com a denominação de cooperativas, em razão da própria característica dos serviços prestados, a maioria destas pessoas jurídicas, comercializa planos de saúde onde são oferecidos a prestação de serviços médicos, hospitalares e laboratoriais sem nenhuma vinculação específica com o serviço prestado, posto a disposição do adquirente do plano de saúde, podendo ou não ser em prestados os serviços, ficando evidente que não existe vinculação entre a prestação de serviços aos adquirentes dos planos e os profissionais pessoa física ou os estabelecimentos médicos que vierem a prestar os serviços. A remuneração ocorre por meio do pagamento de mensalidades, que configura receita da própria empresa que em momento futuro ira fazer o pagamento àqueles que porventura possam prestar os serviços.

Entendo que o ato cooperado, disciplinado no art. art. 79, da Lei nº 5.764/71, pressupõe uma intermediação entre o prestador do serviço (associado) e àquele que contrata e recebe o serviço. A cooperativa conforme já tratado anteriormente, realiza as operações necessárias para que este serviço possa ser prestado pelo associado àquele contratante diretamente, retirando daí, a parte necessária ao ressarcimento de seus custos. Nestes casos em que um ato cooperado esta claramente delineado a única receita da cooperativa é aquela necessária a recuperar os seus custos e promover às reservas financeiras previstas em lei. **Fato que não ocorre na comercialização de planos de saúde, uma atividade mercantil, em que a cooperativa assume a posição principal na prestação do serviço, "subcontratando" médicos e instituições médicas para prestar o serviço ao usuário do plano de saúde. Destarte, a**

receita obtida com a comercialização e operação de planos de saúde é remuneração por um serviço prestado, incluída no conceito de venda de serviços, sendo tributável pelo PIS e a COFINS, segundo as definições da Lei nº 9.718/98.

Destarte, a receita da cooperativa com a prestação de serviços ou venda de mercadorias, principalmente quando decorrente de sua atuação como operadora de plano de saúde, representa faturamento tributável pelo PIS/COFINS, pois tal atividade é desvinculada de uma prestação de serviço específica e divisível da pessoa associada.

Nesse sentido, colha-se, ainda, o seguinte precedente do TRF/5ª Região:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ART. 3º PARÁGRAFO 1º DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. COOPERATIVA MÉDICA. VENDA DE PLANO DE SAÚDE. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. APELAÇÃO DA UNIMED PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDA.

1. O plenário do STF ao julgar o RE 357/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e o RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, ao entender que tal dispositivo ampliou indevidamente o conceito de receita bruta de modo a violar a noção de faturamento prevista na antiga redação do art. 195, I, b da Constituição Federal/88.

2. Mesmo em sede de controle difuso de constitucionalidade, merece acolhida decisão do plenário do STF, sendo forçoso reconhecer a tendência expansiva da declaração incidental de inconstitucionalidade, estando esse Tribunal firme no entendimento da Suprema Corte quanto ao vício detectado na Lei nº 9.718/98.

3. A isenção tributária concedida às cooperativas restringe-se aos atos ditos cooperados, entendendo-se estes como os atos praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si, quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais, segundo definição do art. 79 da Lei 5.764/71.

4. Daí se inferir que os valores destinados à remuneração paga pela Cooperativa aos seus médicos cooperados, pelos serviços profissionais por eles prestados aos seus clientes, não podem ser alcançados pela tributação, porquanto se trata de atividade eminentemente cooperativa.

5. Por outro lado, a venda de plano de saúde, não se configura como ato cooperativo, eis que prestado a terceiros, agindo a Cooperativa como verdadeira intermediária nas negociações entre os profissionais liberais e os tomadores dos serviços,

sofrendo, assim, a mesma tributação conferida às empresas em geral.

6. *Precedentes do STJ (AGResp n.º 664.463-PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 02.05.05, pág. 201) e deste Tribunal Regional (AC n.º 398030/PB, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, Primeira Turma).* 7. *Apelação da Fazenda Nacional improvida. Apelação do particular parcialmente provida. (AC 200582020010055, Desembargadora Federal AMANDA LUCENA, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::07/01/2008 - Página::382 - N.º::4.)*

Assim, não merece provimento o recurso voluntário da cooperativa quando defende que o faturamento da sociedade cooperativa se resumiria à sua taxa de administração e aos resultados não repassados aos seus associados.

Forte nessas razões, voto para REJEITAR a preliminar suscitada e para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para anular os lançamentos, relativos à glosa das deduções dos custos e despesas com eventos relacionados aos associados e clientes/usuários da própria ou de outras operadoras.

É como voto.

Thiago Moura de Albuquerque Alves